VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ IM VERFASSUNGSGERICHTLICHEN VERFAHREN DES BUNDES UND DER LÄNDER

Michael Lemke

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0027

VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ IM VERFASSUNGSGERICHTLICHEN VERFAHREN DES BUNDES UND DER LÄNDER

Inauguraldissertation
zur Erlangung eines akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Michael Lemke

aus Spremberg

1973

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- 8 München 40, Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Brox
Dekan:	Prof. Dr. Wessels

Tag der mündlichen Prüfung: 13.11.1972

INHALT

Seite

Einleitung 1

ERSTER TEIL: Abgrenzungsfragen 3

A. Ziel der Untersuchung 3
B. Begriffsbestimmungen 3
I. Vorläufiger Rechtsschutz 3
1. Rechtsschutz 3
2. Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes 5
II. Verfassungsgerichtliches Verfahren 7
1. Exkurs: Überblick über vorläufige Rechtsschutzmaßnahmen anderer wesentlicher Verfahrensordnungen 7
a. Zivilgerichtsbarkeit 7
b. Strafgerichtsbarkeit 8
c. Verwaltungsgerichtsbarkeit 8
d. Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit 8
2. Verfassungsgerichtliches Verfahren 9
a. Institutionell 9
b. Einzelne verfassungsgerichtliche Rechtsschutzverfahren 10
aa. Verfassungsbeschwerde 10
bb. Bundesstaatsrechtliche Streitigkeiten 10
cc. Organstreitigkeiten 11
dd. Normenkontrolle 11
ee. Sonstige Kompetenzen 15
C. Ergebnis 15

ZWEITER TEIL: Maßnahmen des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, ihre Rechtsnatur und Rechtsgrundlagen 16

A. Ziel der Untersuchung 16
B. Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht 16
I. Einstweilige Anordnungen 16
1. Rechtsquellen 16
2. Rechtsnatur 17
II. Andere Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht 19

1. Arrest 19
2. Vorläufiger Rechtsschutz bei der Einlegung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen 20
3. Aussetzung 21
4. Vorläufiger Rechtsschutz im Rahmen der Verfassungsbeschwerde 23
5. Weitere Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes 24
C. Ergebnis 24

DRITTER TEIL: Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im verfassungsgerichtlichen Verfahren der Länder - Rechtsquellen und Rechtsnatur 25

A. Ziel der Untersuchung 25
B. Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in der Länderverfassungsgerichtsbarkeit 25
I. Baden-Württemberg 26
II. Bayern 27
1. Einstweilige Anordnungen 28
2. Weitere Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes 28
a. Vorläufige Maßnahmen nach der ZPO 28
b. Vorläufige Maßnahmen nach der VwGO 29
c. Vorläufiger Rechtsschutz vor Geltung der VwGO 31
3. Ergebnis 31
III. Bremen und Hamburg 31
1. Bremen 31
2. Hamburg 32
3. Ergebnis 33
IV. Hessen 33
V. Niedersachsen 35
VI. Nordrhein-Westfalen 37
VII. Rheinland-Pfalz 38
VIII. Saarland 39
IX. Schleswig-Holstein 40
X. Berlin 41
XI. Ergebnis 41
C. Rechtsnatur 42
I. Rechtsnatur der einstweiligen Anordnungen in der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder mit Ausnahme Hessens 42
1. Funktion 42
2. Keine Andersbehandlung wegen des Verhältnisses der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes zu der der Länder 43

3. Kein Unterschied durch Verweisung auf VwGO und ZPO 44
II. Rechtsnatur der einstweiligen Verfügungen des Hessischen Staatsgerichtshofs 45
D. Ergebnis 45

VIERTER TEIL: Verfassungsmäßigkeit der Kompetenz zum Erlaß einstweiliger Anordnungen 46

A. Ziel der Untersuchung 46
B. Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts 47
I. Das Fehlen einer allgemeinen Anordnungskompetenznorm im Grundgesetz 47
II. Anordnungskompetenz aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG 48
1. Verfassungsgerichtlicher Schutz gegen Rechtsverletzungen durch die "öffentliche Gewalt" 48
2. Unterschiede hinsichtlich der Rechtsträger in Art. 19 Abs. 4 GG und der Parteien im verfassungsgerichtlichen Verfahren 51
III. Anordnungskompetenz aufgrund von Art. 93 Abs. 2 oder Art. 94 Abs. 2 GG 53
IV. Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip 54
V. Ergebnis 55
C. Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz im verfassungsgerichtlichen Verfahren der Länder 56
I. Rückbeziehung der Anordnungskompetenz auf Normen der Länderverfassungen 56
1. Ausdrückliche Regelungen in Länderverfassungen 56
a. Art. 48 Abs. III 2. Halbsatz der Bayerischen Verfassung (BayVerf) 56
b. Art. 63 Abs. 2 S. 2 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen 57
2. Normimmanente Kompetenzregelungen 58
3. Ergebnis 58
II. Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz in Rheinland-Pfalz 58
1. Verfassungsmäßigkeit des § 19 a VerfGHG 59
2. Verfassungsmäßigkeit einstweiliger Anordnungen vor Einfügung des § 19 a VerfGHG 60
a. Organqualität des Verfassungsgerichtshofs 60
b. Hüterfunktion des Verfassungsgerichtshofs 61
c. Allgemeine prozessuale Erwägungen 61

III. Schleswig-Holstein 63
D. Ergebnis 64

FÜNFTER TEIL: Verfahrenseröffnung 65

A. Einstweilige Anordnungen auf Antrag bei Anhängigkeit der Hauptsache 65
B. Einstweilige Anordnung auf Antrag vor Anhängigkeit der Hauptsache 66
C. Einstweilige Anordnung von Amts wegen bei Anhängigkeit der Hauptsache 67
D. Einstweilige Anordnung von Amts wegen vor Anhängigkeit der Hauptsache 70
I. Entstehungsgeschichte 71
II. Wortlaut 72
III. Rechtsprechung 72
IV. Funktion der einstweiligen Anordnung 73
V. Initiativbefugnis in besonderen Situationen 75
E. Ergebnis 76

SECHSTER TEIL: Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Anordnungen 77

A. Ziel der Untersuchung 77
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen des einstweiligen Anordnungsverfahrens auf Antrag 77
I. Begriff 77
II. Die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen 78
1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen 78
a. Deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit 78
b. Zuständigkeit des angerufenen Verfassungsgerichts 78
aa. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit 79
(1) Zuständigkeit in der Hauptsache 79
(2) Statthaftigkeit der einstweiligen Anordnung in der jeweiligen Verfahrensart 80
(3) Sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Länderverfassungsgerichte 81
bb. Örtliche Zuständigkeit 84
c. Beteiligtenfähigkeit 84
d. Rechtsschutzbedürfnis 88
2. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen beim Bundesverfassungsgericht 90

a. Nach § 32 BVerfGG zulässiges Antragsziel 91
aa. Anlehnung an Grenzen der vorläufigen Entscheidung 92
bb. Anlehnung an die Hauptsacheentscheidung 94
cc. Keine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung 95
(1) Begründung aus der Funktion der einstweiligen Anordnung 96
(2) Begründung aus der Natur des Anordnungsverfahrens als vereinfachtes Verfahren 96
(3) Begründung aus den Auswirkungen einer einstweiligen Anordnung 97
(4) Ergebnis 98
(5) Besondere Problematik der a-limine-Abweisung 99
b. Vorliegen einer Beschwer im Zusammenhang mit anhängiger oder zu erwartender Verfassungsbeschwerde 101
c. Neue Gründe für die Wiederholung eines abgelehnten Antrags 102
3. Besonderheiten bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen im verfassungsgerichtlichen Anordnungsverfahren der Länder 103
a. Anhängigkeit der Hauptsache 103
b. Anlehnung an das Hauptsacheverfahren 104
c. Keine weiteren Besonderheiten 106
C. Zulässigkeitsvoraussetzungen der einstweiligen Anordnung von Amts wegen 106
D. Begründetheitsvoraussetzungen der einstweiligen Anordnung auf Antrag 107
I. Eingrenzung des Inhalts der Untersuchung 107
II. Systematik der Begründetheitsvoraussetzungen 107
1. Rechtslage 107
2. Verhältnis der einzelnen Begründetheitsvoraussetzungen untereinander 110
3. Orientierung am Gemeinwohl 111
E. Entscheidungsgebundenheit des Verfassungsgerichts bei Vorliegen der Erlaßvoraussetzungen 118
I. Entscheidungsgebundenheit des Bundesverfassungsgerichts 118
1. Einstweilige Anordnung von Amts wegen 118
2. Einstweilige Anordnung auf Antrag 119
II. Entscheidungsgebundenheit der Länderverfassungsgerichte 119
1. Regelungen in Anlehnung an § 32 BVerfGG 119
2. Regelungen in Anlehnung an § 123 VwGO 120

III. Ergebnis 121

SIEBENTER TEIL: Erzielung vorläufigen Rechtsschutzes 122

A. Ziel der Untersuchung 122
B. Inhalt und Reichweite der Anordnungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 122
I. Inhalt der Entscheidung 122
1. Einstweilige Anordnung auf Antrag 122
2. Einstweilige Anordnung von Amts wegen 124
II. Reichweite der Entscheidung 125
C. Inhalt und Reichweite der Anordnungsentscheidungen der Länderverfassungsgerichte 126
I. Inhalt der Entscheidungen 126
1. Allgemeingültige Grenzen des Entscheidungsinhalts 126
2. Spezielle ländergesetzliche Inhaltsgrenzen 127
II. Reichweite der Entscheidungen 129
D. Ergebnis 130

ACHTER TEIL: Sicherung der Wirksamkeit von Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes 131

A. Inhalt der Untersuchung 131
B. Einzelne Sicherungsmaßnahmen 131
I. Vollziehung 131
II. Wiederholung 134
C. Ergebnis 137

NEUNTER TEIL: Berlin 138

A. Die Rechtslage im Hinblick auf einen Verfassungsgerichtshof 138
B. Möglichkeiten für das Bundesverfassungsgericht, Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes in Berlin zu treffen 139
I. Regelung nach Art. 99 GG 139
II. Kompetenzzuweisung durch Transmission des BVerfGG 140
III. Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Berlin aufgrund unmittelbarer Geltung des Grundgesetzes 141
1. Geltungsbereich des Grundgesetzes in Berlin 141
2. Einstweilige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts in Berliner Sachen 142
IV. Einfluß des Viermächte-Abkommens über Berlin 144

ZEHNTER TEIL: Thesen 146

LITERATURVERZEICHNIS

Abraham, H.J. u.a.	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) Hamburg (Loseblattausgabe)
Arndt, Adolf	Das Bundesverfassungsgericht DVBl. 1952, S. 1 ff.
-	Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 13.11.1957 - 1 BvR 78/56 - NJW 1958, S. 337 ff.
Arndt, Claus	Die Verwaltungsgerichte und das Recht auf diplomatischen Schutz bei Manövern alliierter Streitkräfte, DVBl. 1959, S. 269 ff.
Bachof, Otto	Verfassungswidrige Verfassungsnormen Tübingen 1951
-	Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit DVBl. 1958, S. 6 ff.
-	Zur Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsverordnungen und Satzungen NJW 1968, S. 1065 ff.
Bachof, Otto Jesch, Dietrich	Die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland JöR n.F., Band 6 (1957), S. 47 ff.
Baumbach, Adolf Lauterbach, Wolfgang	Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen 30. Aufl., München 1970
Bartlsperger, Richard	Die Folgen von Staatsunrecht als Gegenstand der Gesetzgebung NJW 1968, S. 1697 ff.
Becher, Hans	Der Sofortvollzug kartellbehördlicher Verfügungen NJW 1965, S. 616 ff.
Beeser, Julius	Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 5.10.1960, DÖV 1960, S. 832 ff.

Bettermann, Karl-August	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Dritter Band, Zweiter Halbband, 1959, S. 779 ff.
-	Anmerkung zu BVerfG DÖV 1971, S. 856 ff., in: DVBl. 1971, S. 822 ff.
-	Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt, AöR, Band 86, S. 129 ff.
Böhm, Dietrich	Nochmals: Kompetenzen des BVerfG für Berlin JR 1964, S. 121 ff.
Bornhak, Conrad	Deutsche Verfassungsgeschichte vom westfälischen Frieden an Stuttgart 1934
Buri, Eugen	"Einstweilige Anordnungen" - einstweilige Verfügungen - in Anfechtungssachen DÖV 1957, S. 100 ff.
Conrad, Hermann	Deutsche Rechtsgeschichte Band I: Frühzeit und Mittelalter Karlsruhe 1954
Denkschrift	Denkschrift über die Verfassung von Berlin vom 17.8.1958 AH-Drucksache II, Nr. 1759
DeClerck	Einstweilige Anordnungen im Verwaltungsgerichtsverfahren NJW 1956, S. 1337 ff.
Dicke, Detlev Christian	Die verfassungsrechtliche Problematik des Hamburger Deichordnungsgesetzes DÖV 1969, S. 554 ff.
Dokumentation	Das Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. September 1971 Hamburg 1971

Drath, Martin	Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit VVdStRL, Heft 9, Berlin 1952, S. 17 ff.
-	Die staatsrechtliche Stellung Berlins AöR, Band 82, 1957, S. 27 ff.
Drexelius, Wilhelm Weber, Renatus	Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Juni 1952 Hamburg 1953
Duden	Duden, Fremdwörterbuch in: Der Große Duden, Band 5 Mannheim 1960
-	Duden, Etymologie in: Der Große Duden, Band 7 Mannheim 1963
Dürig, Günter	Die konstanten Voraussetzungen des Begriffs "öffentliches Interesse" Jur. Diss., München 1949
-	vergleiche Maunz-Dürig-Herzog
Ehmke, Horst	Prinzipien der Verfassungsinterpretation VVdStRL, Heft 20, 1963, S. 61 ff.
Engelken, Klaus	Einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren (§ 47 VwGO) DÖV 1971, S. 331 ff.
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken Stuttgart 1959
Eyermann, Erich Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung 5. Aufl., München 1971
Feuchte, Paul	Das demokratische Prinzip und die Rechtsprechung in Verfassungssachen DÖV 1964, S. 433 ff.
Finkelnburg, Klaus	Zum Entwurf eines Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof von Berlin JR 1965, S. 361 ff.
Fleck, Hans-Joachim	vergleiche: Geller-Kleinrahm-Fleck

Flume, Werner	Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 1952 DVBl. 1953, S. 65 ff.
Friesenhahn, Ernst	Die Staatsgerichtsbarkeit in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, Band II Tübingen 1932
-	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz DV 1948/49, S. 478 ff.
Friesenhahn, Ernst	Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland Köln-Berlin-Bonn-München 1963
Fröhler, Ludwig	vergleiche: Eyermann-Fröhler
Fuß, Ernst-Werner	Die einstweilige Anordnung im verfassungsgerichtlichen Verfahren DÖV 1959, S. 201 ff.
-	Pressefreiheit und Geheimnisschutz NJW 1962, S. 2225 ff.
Gebhardt, Richard	Die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts Jur. Diss. München 1965
Geiger, Willi	Einige Probleme der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit DÖV 1952, S. 481 ff.
-	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 Berlin und Frankfurt 1952
Geller, Kleinrahm, Kurt Fleck, Hans-Joachim	Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen 2. Aufl., Göttingen 1963
Gerber, Carl Friedrich von	Grundzüge des Deutschen Staatsrechts 3. Auflage, Leipzig 1880
Görlitz, Axel	Anmerkung zu Walter Schick, AöR 1969, S. 353 ff. in: ZRP 1970, S. 22

Goessl, Manfred	Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes Berlin 1961
Gotthold, Jürgen	Die gerichtliche Kontrolle von Gnadenakten-Wochenendvollzug NJW 1968, S. 1223 ff.
Granderath, Reinhard	Die einstweilige Anordnung im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht NJW 1971, S. 542 ff.
Gross, Werner	Die Entwicklung des öffentlichen Rechts DVBl. 1955, S. 625 ff.
Grundmann, Werner	Zur Vorgreiflichkeit verfassungsgerichtlicher Anordnungsentscheidungen DÖV 1960, S. 680 ff.
-	Einstweilige Anordnungen bei behaupteter Verfassungswidrigkeit von Gesetzen DVBl. 1959, S. 875 ff.
Häberle, Peter	"Gemeinwohljudikatur" und Bundesverfassungsgericht - öffentliche Interessen, Wohl der Allgemeinheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts AöR Bd. 95 (1970), S. 86 ff. und S. 260 ff.
-	Besprechung von "Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen" in: DÖV 1969, S. 437 f.
Haenel, Albert	Deutsches Staatsrecht Band I Leipzig 1892
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 2. Auflage, Berlin 1960
Hamann, Andreas Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 3. Auflage Neuwied und Berlin 1970
Haueisen, Fritz	Die einstweilige Anordnung im Bereiche der Sozialgerichtsbarkeit MDR 1963, S. 881 ff.

Heidenhain, Martin	Ausschluß aller Rechtswege durch Gesetz DÖV 1969, S. 269 ff.
Heinze, Christian	Verwaltungsgerichtliche Suspendierung eines Vollzugsaktes zum Erdölvorrätegesetz und Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts DÖV 1968, S. 266 ff.
Helfferich, Günther	Die einstweilige Anordnung in der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland Jur. Diss. Tübingen, 1962
Herzog, Roman	Die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Der Staat, 1965, S. 37 ff.
-	vergleiche: Maunz-Dürig-Herzog
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland 2. Auflage, Karlsruhe 1968 5. Auflage, Karlsruhe 1972
Holtkotten, Johann	Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze NJW 1952, S. 528 ff.
-	vergleiche: Abraham u.a. Bonner Kommentar
Ipsen, Hans Peter	Hamburgs Verfassung und Verwaltung von Weimar bis Bonn Hamburg 1956
Jauernig, Othmar	vergleiche: Lent-Jauernig
Jellinek, Walter	Allgemeine Staatslehre 6. Neudruck der 3. Auflage, 1959
Jesch, Dietrich	vergleiche: Bachof-Jesch
Kelsen, Hans	Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVdStRL Heft 5, 1929, S. 30 ff.
Kern, Eduard	Strafverfahrensrecht Ein Studienbuch 7. Auflage, München und Berlin 1965

Klein, Friedrich	Die Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen vor den Verwaltungsgerichten der amerikanischen und der britischen Besatzungszone, sowie vor dem Bundesverfassungsgericht DVBl. 1950, S. 200 ff. und S. 229 ff.
-	vergleiche: v. Mangoldt-Klein
Klein, Franz	Zum Begriff und zur Grenze der Verfassungsgerichtsbarkeit DÖV 1964, S. 471 ff.
-	Die einstweilige Anordnung im verfassungsgerichtlichen Verfahren JZ 1966, S. 461 ff.
-	vergleiche: Schmidt-Bleibtreu/Klein
-	vergleiche: Maunz-Sigloch u. a.
Klein, Hans H. Kupfer, Hans-Wolfram	Die einstweilige Anordnung im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren gegen Hochschulsatzungen DÖV 1970, S. 73 ff.
Kleinknecht, Theodor	Strafprozeßordnung Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen 29. Auflage, München 1970
Kleinrahm, Kurt	vergleiche: Geller-Kleinrahm-Fleck
Klinger, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung 2. Auflage, Göttingen 1964
Klüber, Hans-Ludwig	Öffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten 3. Auflage, Frankfurt am Main, 1831
Klumpp, Hans-Hermann	Landesrecht vor Bundesgerichten im Bundesstaat des Grundgesetzes Berlin 1969
Knöpfle, Franz	Die Berufung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung BayVBl. 1965, S. 73 ff.

Knöpfle, Franz	Bundesverfassungsgericht und Staatsraison DVBl. 1969, S. 442 ff.
Knoll, Ernst	Berlin und das Bundesverfassungsgericht JR 1963, S. 361 ff.
Köhler, Alexander	Verfahren und Gerichtsverfassung in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und in der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder DÖV 1963, S. 743 ff.
Körtge, H. R.	Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit im niedersächsischen Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 31. März 1955 DVBl. 1956, S. 109 ff. und S. 150 ff.
Korte, Heinrich	Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen Göttingen 1962
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre Stuttgart 1964
Küchenhoff, Günther Küchenhoff, Erich	Allgemeine Staatslehre 5. Auflage, Stuttgart 1964
Kupfer, Hans-Wolfram	vergleiche: Klein-Kupfer
Lauterbach, Wolfgang	vergleiche: Baumbach-Lauterbach
Larenz, Karl	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts München 1967
Lechner, Hans	Bundesverfassungsgerichtsgesetz 1. Auflage, München und Berlin 1952 2. Auflage, München 1967
-	vergleiche: Wintrich-Lechner
Leibholz, Gerhard Rinck, Hans-Justus	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 3. Auflage, Köln-Marienburg 1968
Leibholz, Gerhard Rupprecht, Reinhart	Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Rechtsprechungskommentar - Köln 1968
Leipold, Dieter	Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im zivil-, verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen

	Verfahren. Münchener Universitätsschriften Reihe der Juristischen Fakultät Band 21, München 1971
Lent, Friedrich Jauernig, Othmar	Zivilprozeßrecht 15. Auflage, München und Berlin 1970
Lenz, Helmut	vergleiche: Hamann-Lenz
Leussner, Claus	vergleiche: Nawiasky-Leussner
Lohse, Volker Heinrich	Der Entwurf 1967 der Notstandsverfassung und seine Vorläufer ZgesStW. Band 124, 1968, S. 369 ff.
Lorenz, Dieter	Anmerkung zu BVerfG, DVBl. 1968, S. 637 ff. in: DVBl. 1969, S. 144 ff.
v. Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz Berlin und Frankfurt/Main 1953
v. Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz 2. Auflage, Berlin und Frankfurt/Main Band I, 1957 Band II, 1964
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht 14. Auflage, München und Berlin 1965 17. Auflage, München 1969
Maunz, Theodor Dürig, Günter Herzog, Roman	Grundgesetz Loseblattausgabe München 1971 Stand August 1971
Maunz, Theodor Sigloch, Heinrich Schmidt-Bleibtreu, Bruno Klein, Franz	Bundesverfassungsgerichtsgesetz Loseblattausgabe München und Berlin 1965 Stand 1967
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil Ein Lehrbuch 3. Auflage, Karlsruhe 1965

Menger, Christian-Friedrich
System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes
Eine verwaltungsrechtliche und prozeßvergleichende Studie
Tübingen 1954

\- Allgemeine Prozeßrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung
in: Külz-Naumann, Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II,
Karlsruhe 1963, S. 427 ff.

\- Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
VerwArch. Bd. 51 (1960), S. 64 f.

\- Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung
DÖV 1969, S. 153 ff.

\- Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit
in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte,
Dritter Band, Zweiter Halbband, 1959, S. 717 ff.

\- Landesrecht vor Bundesgerichten
Hamburg 1962

Menzel, Eberhard — Wie souverän ist die Bundesrepublik
ZRP 1971, S. 178 ff.

Michel, Helmut — Normenkontrolle durch die vollziehende Gewalt
NJW 1960, S. 842 ff.

Mosler, Hermann — Die auswärtige Gewalt im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland
in: Festschrift für Karl Bilfinger
Köln und Berlin 1954, S. 243 ff.

Müller, Horst Joachim — Nochmals: Rechtsverordnungen als Gegenstand landesverfassungsgerichtlicher Normenkontrolle
DVBl. 1963, S. 54 ff.

Nawiasky, Hans — Die Grundgedanken der Reichsverfassung
München und Leipzig 1920

Nawiasky, Hans Leussner, Claus	Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 München und Berlin 1948
Neis, Kurt	Die Aufgaben der Bundesanwaltschaft beim Bundesverwaltungsgericht DVBl. 1968, S. 229 ff.
v. Oertzen, Hans-Joachim	vergleiche: Redeker- v. Oertzen
Ossenbühl, Fritz	Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre DÖV 1968, S. 618 ff.
Oswald, Detlev	Die einstweilige Anordnung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren DÖV 1956, S. 236 ff.
Preuß, Hugo	Das städtische Amtsrecht in Preußen Berlin 1902
Quaritsch, Helmut	Die einstweilige Anordnung im Verwaltungsprozeß VerwArch. Band 51 (1960), S. 210 ff. und S. 342 ff.
-	Anwaltsvertretung vor Kirchenbehörden DÖV 1969, S. 276 ff.
Redelberger,	Die Verfassungsbeschwerde NJW 1953, S. 361 ff.
Redeker, Konrad v. Oertzen, Hans-Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung 4. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971
Reuscher, Fedor	Zur Frage der aufschiebenden Wirkung der Anfechtung von Verwaltungsakten DVBl. 1953, S. 428 ff.
Rinck, Hans-Justus	vergleiche: Leibholz-Rinck
Roemer, Walter	Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht JZ 1951, S. 193 ff.
Rönitz, Dieter	Nochmals: Die Aussetzung der Vollziehung von verfassungsrechtlich zweifelhaften Steuergesetzen NJW 1960, S. 226 ff.

Ruckdäschel, Oskar	Vorbeugender Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß DÖV 1961, S. 675 ff.
Rüfner, Wolfgang	Zum Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Bereich der Grundrechte DÖV 1967, S. 668 ff.
Rupp, Hans-Heinrich	Ministerial-Erlasse - Ausdruck originärer Rechtssetzung der Exekutive? NJW 1970, S. 412 ff.
-	Anmerkung zu BVerfG NJW 1971, S. 275 ff. in: NJW 1971, S. 275 ff.
Rupprecht, Reinhard	Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes NJW 1971, S. 169 ff.
-	vergleiche: Leibholz-Rupprecht
Schäfer, Hans	Das materielle Prüfungsrecht bei der Ausfertigung von Gesetzen DVBl. 1951, S. 434 ff.
-	vergleiche: Süsterhenn-Schäfer
Scheffler, Gerhard	Zum öffentlichen Status der Gewerkschaften NJW 1965, S. 849 ff.
Scheuner, Ulrich	Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik DVBl. 1952, S. 293 ff.
-	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik DVBl. 1952, S. 613 ff. und S. 645 ff.
Schlitzberger, Egbert	Einstweilige Anordnungen des BVerfG im Einzelinteresse JR 1965, S. 404 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 2. Auflage, Berlin/Neuwied 1969
Schmidt-Bleibtreu, Bruno	Die Verfassungsbeschwerde der Gemeinden nach Bundesrecht DVBl. 1967, S. 597 ff.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno	Zur Verfassungsbeschwerde in "Berliner Sachen" NJW 1966, S. 1099 ff.
Schmidt, Walter	Das neue Vereinsgesetz und Art. 9 Abs. 2, 18 des Grundgesetzes NJW 1965, S. 424 ff.
Schmitt, Carl	Verfassungslehre München und Leipzig 1928 Neudruck: Berlin 1954
Schwaiger, Henning	Zum Grundrechtsschutz gegenüber den Europäischen Gemeinschaften NJW 1970, S. 975 ff.
Schwerdtner, Peter	Bindungswirkungen im Arrestprozeß NJW 1970, S. 597 ff.
Siegler, Heinrich v.	Wiedervereinigung und Sicherheit Deutschlands 6. Auflage, Bonn-Wien-Zürich 1967
Sigloch, Heinrich	Vorläufige Geltung verfassungswidriger Gesetze? JZ 1958, S. 80 ff.
-	vergleiche: Maunz-Sigloch u.a.
Spanner, Hans	Zum Schutz gegen Grundrechtsverletzungen durch völkerrechtliche Verträge DÖV 1966, S. 375 ff.
-	Bundesverfassungsgericht und freies Ermessen BayVBl. 1958, S. 1 ff.
-	Notstandsrecht und Bundesverfassungsgericht DÖV 1963, S. 648 ff.
-	Zur Rechtskontrolle des bundesfreundlichen Verhaltens DÖV 1961, S. 481 ff.
Stein, Ekkehard	Lehrbuch des Staatsrechts 2. Auflage, Tübingen 1971
Stephan, Bodo	Das Rechtsschutzbedürfnis Berlin 1967

Stern, Klaus	Probleme der Errichtung eines Verfassungsgerichts in Berlin DVBl. 1963, S. 696 ff.
Süsterhenn, Adolf Schäfer, Hans	Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz unter Berücksichtigung des Grundgesetzes für die BRD Koblenz 1950
Triepel, Heinrich	Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVdStRL, Heft 5, 1929, S. 2 ff.
-	Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern in: Festgabe für W. Kahl, Tübingen 1923
Weber, Hermann	Besprechung von BVerwG, Urteil vom 15.12.1967 in: NJW 1968, S. 1345 ff.
Weihrauch, Wilfried	Über die Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen im Beschlußverfahren nach § 2 I Ziff. 4 ArbGG Arbeit und Recht, 1963, S. 39 ff.
Wernicke,	vergleiche: Abraham u.a., Bonner Kommentar
Wilken, Rainer	Rechtsschutz gegen Normen und verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle DVBl. 1969, S. 532 ff.
Wintrich, Josef	Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit in: Festschrift für Nawiasky München 1956, S. 191 ff.
Wintrich, Josef Lechner, Hans	Verfassungsgerichtsbarkeit und Staatsstruktur - Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Dritter Band, Zweiter Halbband, S. 645 ff.
Wintrich, Josef	Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesamtgefüge der Verfassung BayVBl. 1956, S. 97 ff. und S. 132 ff.
Wolff, Hans-Julius	Verwaltungsrecht I Ein Studienbuch 8. Auflage, München 1971

Wolff, Hans-Julius	Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht) Ein Studienbuch 3. Auflage, München 1970
-	Verwaltungsrecht III (Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozeßrecht) Ein Studienbuch 2. Auflage, München und Berlin 1967
-	Organschaft und juristische Person Band II: Theorie der Vertretung 1934
Zachariä, Heinrich-Albert	Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Auflage, Göttingen 1865
Zweigert, Konrad	Die Verfassungsbeschwerde JZ 1952, S. 321 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
AH-Drucks.	= Drucksache des Abgeordnetenhauses
Amtsbl.	= Amtsblatt
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	= Verfassung des Freistaats Bayern
BayVerfGHE	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVGG	= Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz
BB	= Betriebsberater
Bd.	= Band
BDO	= Bundesdisziplinarordnung
BDiszHE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BFH	= Bundesfinanzhof
BK	= Bonner Kommentar
BT-Drucks.	= Bundestags-Drucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	= Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
ders.	= derselbe
Diss.	= Dissertation
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DV	= Deutsche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Entscheidung in der amtlichen Sammlung
Einl.	= Einleitung

Entsch.	= Entscheidung
Erl.	= Erläuterung
ff.	= folgende
FGG	= Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fußn.	= Fußnote
GBl.	= Gesetzblatt
GeschO-BayVerfGH	= Geschäftsordnung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
GG	= Grundgesetz
Grundz.	= Grundzüge
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
HambVerfGG	= Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht
HambVerfG	= Hamburgisches Verfassungsgericht
HdBdStR	= Handbuch des deutschen Staatsrechts
HessStGH	= Hessischer Staatsgerichtshof
h. M.	= herrschende Meinung
i. d. F.	= in der Fassung
i. V. m.	= in Verbindung mit
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JZ	= Juristenzeitung
KO	= Konkursordnung
LS	= Leitsatz
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
n. F.	= neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
PR	= Parlamentarischer Rat
Rdn.	= Randnummer
Rspr.	= Rechtsprechung

RStGH	= Reichsstaatsgerichtshof
S.	= Seite
SaBremR	= Sammlung des bremischen Rechts
StGB-AT	= Strafgesetzbuch - Allgemeiner Teil
StGH	= Staatsgerichtshof
StGHG	= Gesetz über den Staatsgerichtshof
StGHG-BW	= Gesetz über den Staatsgerichtshof (für Baden-Württemberg)
StPO	= Strafprozeßordnung
st. Rspr.	= ständige Rechtsprechung
u.a.	= und andere
u.a.m.	= und andere mehr
VBl.	= Verordnungsblatt
Verf.	= Verfassung
Verf.-NRW	= Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen
Verf-Rh.-Pf.	= Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz
VerfGH	= Verfassungsgerichtshof
VerfGH-Rh.-Pf.	= Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz
VerfGH-Saar	= Verfassungsgerichtshof des Saarlandes
VerfGHG	= Gesetz über den Verfassungsgerichtshof
VerfGHG-NRW	= Gesetz über den Verfassungsgerichtshof (für Nordrhein-Westfalen)
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv
VfGHG	= Gesetz über den Verfassungsgerichtshof (für Bayern)
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VGHG	= Gesetz über den Verfassungsgerichtshof (für das Saarland)
vgl.	= vergleiche
VVdStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
Wahlp.	= Wahlperiode
WahlprüfG	= Wahlprüfungsgesetz
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
ZgesStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

EINLEITUNG

Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes haben seit Errichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder eine wesentliche Bedeutung erlangt. Dabei ist beachtlich, daß das Bundesverfassungsgericht im Vergleich zu den Verfassungsgerichten der Länder [1] ungleich häufiger mit Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes befaßt worden ist, wie die weitere Abhandlung zeigen wird. Die Bedeutung der summarischen Erkenntnis zeigt sich nicht nur an der Zahl der Fälle [2].

Sie wird vor allem deutlich, wenn man die wesentlichen Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit in Bund und Ländern ansieht und dabei berücksichtigt, wie die Erfüllung dieser Aufgaben von dem ständigen Wandel der politischen, sozialen und wirtschaftlichen Anschauungen beeinflußt wird. Sieht man mit Wintrich [3] und Drath [4] stellvertretend für die überwiegende Anzahl namhafter Stimmen in der Literatur als eigentliche Aufgabe jeder Verfassungsgerichtsbarkeit den Schutz der Verfassung an, so wird deutlich, daß die bloße Streiterledigung im Gegensatz zum früheren Verständnis von den Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit [5] nur mehr einen Teil dieser Aufgaben umfaßt und [6] nachrangig geworden ist. Vielmehr haben die im Vergleich zu anderen Arten der Gerichtsbarkeit außerordentlich weit gesteckten Kompetenzgrenzen der Verfassungsgerichte deren Einschaltung in alle Lebensbereiche bewirkt. Das wurde dadurch erreicht, "daß die Verfassungsgerichte zu sichern haben, daß die der Verfassung

---

1) Wobei hier die unterschiedlichen Bezeichnungen dieser Institutionen außer Betracht bleiben können, weil durch die Bezeichnungen ihr Charakter als Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit und damit als Verfassungsgerichte nicht beeinflußt wird.

2) So weist allein die amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts mehr als 80 veröffentlichte Entscheidungen bei Anordnungsverfahren nach § 32 BVerfGG auf.

3) Nawiasky-Festschrift, S. 200.

4) VVdStRL, Bd. 9 (1952), S. 20.

5) Die Hauptaufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit umfaßte von Anfang an und bis zur Änderung des Sinnes einer Verfassung als Beschränkung und Rationalisierung der Macht und als Gewährleistung eines freien politischen Lebensprozesses (Ehmke, VVdStRL, Bd. 20 (1963), S. 61 ff.) den Verfassungsstreit im eigentlichen Sinn - vgl. z. B. die historischen Abhandlungen Bornhak (S. 107 ff.); Conrad (S. 500 f.); Gerber (S. 196); Triepel, Streitigkeiten (S. 117); Wintrich, Grundrechte (S. 645); Klüber (S. 524); Zachariä (S. 313 ff.).

6) So zu Recht auch Gebhardt, Diss., S. XVI.

zugrunde liegenden obersten Rechtswerte verwirklicht werden" [7], indem die Leitungsgewalt des Gesetzgebers und der Exekutive, aber auch ein großer Teil der Rechtsprechung verfassungsgerichtlicher Kontrolle und gegebenenfalls Korrektur unterworfen wurden [8]. Diese, hier nur umrißartig darstellbare Aufgabenstellung steht in einem notwendigen Spannungsverhältnis zwischen der letztlich nicht willkürlich reduzierbaren Dauer der Spruchtätigkeit im Hauptsacheverfahren einerseits und der immer dringlicher werdenden Notwendigkeit rascher gerichtlicher Intervention andererseits. Dieses Spannungsverhältnis ergibt sich aus der Tatsache, daß die zunehmende Technisierung und der immer höhere Organisationsgrad aller staatlichen und privaten Existenzbereiche die Möglichkeiten von Rechtsverletzungen vermehren und gleichzeitig die hierfür notwendige Zeitdauer verkürzen [9]. Die Notwendigkeit eines sich aus den Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit ergebenden effektiven und damit notwendigerweise schnellen gerichtlichen Rechtsschutzes gibt den Instituten des vorläufigen Rechtsschutzes ihre Existenzberechtigung und ihre unübersehbare Bedeutung.

---

7) Wintrich, Nawiasky - Festschrift, S. 201.

8) Vgl. Gebhardt, Diss., S. XVI; auch Klein, DöV 1964, S. 471 ff., (S. 472) anstelle der kaum übersehbaren Literatur zu diesem Punkt.

9) So zu Recht auch Gebhardt, Diss., S. XVI.
Inwieweit die Möglichkeit besteht, dieses Spannungsverhältnis anders als durch richterliche Intervention zumindest zu vermindern, kann nicht im Rahmen der nachfolgenden Untersuchungen geprüft werden. Es könnte sich dabei als Resultat herausstellen, daß die Funktion gerichtlichen Rechtsschutzes anders zu beurteilen ist, wenn es de lege ferenda gelänge, dieses Spannungsverhältnis zu verändern.

ERSTER TEIL:
ABGRENZUNGSFRAGEN

A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG

Bevor eine Darstellung der Rechtsgrundlagen und der Wege zur Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder erfolgen kann, ist die Klärung von Abgrenzungsfragen erforderlich. Dazu wird es notwendig sein, Begriffsbestimmungen vorzunehmen. Darüber hinaus verlangt die Eingrenzung auf das verfassungsgerichtliche Verfahren seine Abgrenzung zu anderen Wegen gerichtlichen Rechtsschutzes.

B. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

I. Vorläufiger Rechtsschutz

Der Begriff vorläufiger Rechtsschutz wird in weitem Umfang in der Literatur [1] verwendet, ohne daß eine Darstellung von Inhalt und Grenzen des Begriffs vorgenommen wird. Eine begrifflich genaue Abgrenzung ist jedoch notwendig, weil auf ihr letztlich die Entscheidung beruht, welche der verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten diesem Institut zuzurechnen sind.

1. Rechtsschutz

Der Begriff "Rechtsschutz" ohne nähere Erläuterung gibt nicht die Möglichkeit, diese Entscheidung zu fällen. Erläutert man den Begriff von seinem Wortsinn her, so bedeutet Schutz Abschirmung und Sicherung [2], seine Verknüpfung mit dem Wort "Recht" zunächst nichts weiter als eine Einengung des Schutzes auf die Sicherung des Rechts und seine Abschirmung vor Beeinträchtigungen. Dieses Ver-

---

1) Vgl. z.B. Klein/Kupfer, DöV 1970, S. 75; Bachof, DVBl. 1958, S. 6 ff., S. 7; Ruckdäschel, DöV 1961, S. 675 und vor allem S. 677; Reuscher, DVBl. 1953, S. 428 ff., (S. 429); Gebhardt, Diss., S. 26; zuletzt Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 545).

2) Duden, Etymologie, S. 626.

ständnis des Begriffs Rechtsschutz ist jedoch unvollständig, denn es sagt weder etwas über das zu schützende Recht noch über die schützende Institution aus. Die Begriffsbestimmung muß also sowohl in institutioneller als auch in funktioneller Hinsicht konkretisiert werden, denn der Versuch einer Begriffsbestimmung außerhalb jeder Realitätsbezogenheit würde zu rein theoretischen Ergebnissen führen, mit denen sinnvoll zu arbeiten letztlich nicht möglich ist.
In institutioneller Hinsicht ist der Begriff einzuengen auf die Institutionen, die vom Grundgesetz dazu vorgesehen sind, Rechtsschutz zu gewähren, also auf die Gerichte. Insoweit ist die Gewährung von Rechtsschutz also zumindest ein Teil der Tätigkeit der Gerichte. Die Tätigkeit der Gerichte stellt sich dar als autoritative, also verbindliche Entscheidung in Fällen bestrittenen oder verletzten Rechts in besonderen Verfahren [3]. Sie üben also einen Teil der "staatlichen Entscheidungs- und Zwangsgewalt" [4] aus. Damit ist die Gewährung von Rechtsschutz zumindest ein Teil der den Gerichten von der Verfassung übertragenen staatlichen Entscheidungs- und Zwangsgewalt [5]. Ob die Gewährung von Rechtsschutz jegliche derart verstandene Tätigkeit der Gerichte ist, hängt von der funktionellen Eingrenzung des Begriffs ab. Ist die Tätigkeit der Gerichte die verbindliche Entscheidung in Fällen bestrittenen oder verletzten Rechts, also Rechtsprechung [6], bedeutet andererseits Schutz des Rechts seine Sicherung vor Beeinträchtigung, so ist die Gewährung von Rechtsschutz gleichbedeutend mit Rechtsprechung. Diese Gleichsetzung von Rechtsprechung und Gewährung von Rechtsschutz in funktioneller wie institutioneller Hinsicht ist umfassend. Sie braucht weder durch die verschiedenen Zweige der Gerichtsbarkeit [7], noch durch die Natur der zu schützenden Rechte, noch durch die Form der Rechtsträgerschaft

---

3) Rechtsprechung, vgl. Hesse, 5. Aufl., S. 219 m.w.N..

4) Menger, System, S. 55.

5) Menger, System, S. 55, sieht in Rechtsschutz das "Zurverfügungstellen der von den Gerichten ausgeübten staatlichen Entscheidungs- und Zwangsgewalt ...". Wenn hier der Begriff "Ausübung" vorgezogen wird, dann deshalb, weil die Gerichte die staatliche Entscheidungs- und Zwangsgewalt auch schon zur Verfügung stellen, bevor sie angerufen oder sonst tätig werden, eine Rechtsschutzgewährung aber erst eintreten kann, wenn sie entsprechend tätig werden.

6) Nachweis oben Fußn. 3.

7) Zum Beispiel gewährt die Rechtsprechung der Zivilgerichtsbarkeit Schutz vor Beeinträchtigungen privater Rechte, der Strafgerichtsbarkeit Schutz vor besonders schweren, genau umrissenen Formen rechtswidrigen Verhaltens (vgl. Maurach, § 2); diese Systematik ist auf alle Zweige der Gerichtsbarkeit übertragbar.

eingeschränkt zu werden.
Der hier gefundene allgemeine Begriff des Rechtsschutzes bedarf jedoch in einer Hinsicht noch der Präzisierung. Die Beeinträchtigung eines Rechts kann aktuell oder potentiell sein. Dementsprechend ist die Gewährung von Rechtsschutz die Sicherung eines Rechts vor aktueller oder potentieller Beeinträchtigung durch von der Rechtsordnung vorgesehene Gerichte in von der Rechtsordnung geregelten Verfahren.

2. Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

Die Gewährung von Rechtsschutz kann sich hinsichtlich desselben Rechts zugunsten desselben Rechtsträgers durch dasselbe Gericht in zeitlich verschiedenen Phasen vollziehen. Dabei sind diese Phasen einerseits abhängig von der Intensität der Rechtsbeeinträchtigung, das heißt vom Unterschied zwischen drohender und eingetretener Beeinträchtigung [8]. Andererseits besteht - wie gezeigt werden wird - ein Zusammenhang zwischen Rechtsbeeinträchtigung und den gesetzlichen Möglichkeiten des Rechtsschutzes vor allem in zeitlicher Hinsicht. Wie schon [9] erwähnt, kann die Rechtsbeeinträchtigung so schnell eintreten, daß Rechtsschutz in einem Hauptverfahren ins Leere geht und unter Umständen nicht einmal mehr auf die Folgen der Rechtsbeeinträchtigung Einfluß nehmen kann. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte wird es möglich sein, mit Ruckdäschel [10] zwischen "vorbeugendem, "vorläufigem" und "kassatorischem Rechtsschutz" zu unterscheiden. Zwar trifft Ruckdäschel diese Unterscheidung für das Anordnungsverfahren nach VwGO. Es erscheint jedoch zulässig, diese Begriffe grundsätzlich auf vergleichbare Verfahren in der Verfassungsgerichtsbarkeit zu übernehmen. Denn diese Verfahrensarten sind mit Ausnahme der für die verschiedenen Rechtswege notwendigen spezifischen Unterschiede [11] im wesentlichen vergleichbar zu behandeln, so daß Quaritsch [12] zu Recht von einem "allgemeinen Verfahrensinstrument" spricht. Die Unterteilung in vorbeugenden, vorläufigen und "kassatorischen" Rechtsschutz entspricht im wesentlichen auch der zunächst nur ganz allgemein gesehenen Einteilung der verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten, auch wenn Modifikationen der Begriffe erforderlich scheinen. So wird es zu eng sein, ledig-

8) Also potentieller oder aktueller Beeinträchtigungen.
9) Vgl. Einleitung, S. 2.
10) DÖV 1961, S. 675, 675.
11) Die Unterschiede ergeben sich letztlich aus der verschiedenen Aufgabenstellung und Zielsetzung der Rechtswege.
12) VerwArch. Bd. 51 (1960), S. 210 ff., S. 212.

lich kassatorischen Rechtsschutz als Gegensatz zum vorbeugenden und zum vorläufigen Rechtsschutz anzunehmen, weil die vielfältigen Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts durchaus nicht stets zu kassatorischen Ergebnissen führen, wenn sie zu endgültigen Ergebnissen führen. Demgegenüber sind kassatorische Entscheidungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren häufiger anzutreffen und man könnte darin einen der spezifischen Unterschiede zwischen dem verwaltungsgerichtlichen und dem verfassungsgerichtlichen Verfahren sehen. Diese Frage braucht hier jedoch nicht weiter vertieft zu werden. Eine verwertbare Abgrenzungsmöglichkeit ergibt sich aus den gegensätzlichen Begriffen "vorläufig" und "endgültig". Während das Hauptsacheverfahren in aller Regel eine definitive [13] Regelung eines Sachverhalts zum Ziel hat, an seinem Ende also eine endgültige Regelung steht [14], soll das Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes den Sachverhalt gerade nicht definitiv regeln [15]. Die Abgrenzung zwischen vorläufigem und endgültigem Rechtsschutz ergibt also verschiedengradige, aber immer bestehende Unterschiede in zeitlicher und funktioneller Hinsicht. Zeitlich insoweit, als vorläufiger Rechtsschutz dem endgültigen stets vorangeht. Funktionell insoweit, als endgültiger Rechtsschutz Sachverhalte definitiv regelt, vorläufiger dagegen nicht. Es verbleibt demnach die Einordnung des Begriffs des vorbeugenden Rechtsschutzes [16].

Vorbeugender Rechtsschutz kann sich begriffsnotwendig nur gegen potentielle, niemals gegen aktuelle Rechtsbeeinträchtigungen wenden. Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß vorbeugender Rechtsschutz neben vorläufigem und endgültigem Rechtsschutz eine dritte Komponente im Rechtsschutzsystem darstellt. Denn die Sicherung vor potentiellen Rechtsbeeinträchtigungen kann einerseits in einem Hauptsacheverfahren erreicht werden und in einer definitiven Regelung des dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalts enden [17]. Andererseits kann

---

13) Helfferich, Diss., S. 46.

14) Wobei durch noch fehlende Rechtskraft einer Entscheidung die Endgültigkeit nur hinausgeschoben wird.

15) Einzelheiten hierzu vgl. unten 6. Teil.

16) Daß vorbeugender Rechtsschutz nicht bedeutungslos ist, zeigt z.B. das Polizei- und Ordnungsrecht. Die Polizeipflichtigkeit ist stets schon dann gegeben, wenn eine Gefahr droht; es braucht noch keine Störung vorzuliegen - vgl. Wolff III, § 125 II.

17) So z.B. im Verwaltungsrecht die Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1, 2. Alternative, VwGO, oder die vorbeugende Unterlassungsklage; im Verfassungsrecht z.B. die Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze. Im letzten Beispiel bereitet gerade die Prüfung des Vorliegens aktueller oder potentieller Beschwer Schwierigkeiten - vgl. statt vieler Holtkotten, NJW 1952, S. 528 ff. (S. 528); Bettermann, AöR, Bd. 86, S. 129 ff. (S. 139); Redelberger, NJW 1953, S. 361 ff. (S. 361).

sie auch in einem Verfahren erreicht werden, das den Sachverhalt nur vorläufig regelt [18]. Vorbeugender Rechtsschutz kann also vorläufig oder endgültig sein. Daraus folgt, daß bei der systematischen Unterscheidung zwischen vorläufigem und endgültigem Rechtsschutz verblieben werden kann.
Im Ergebnis wird daher vorläufiger Rechtsschutz verstanden als diejenige Verfahrensart, die der Sicherung von Rechten vor aktueller oder potentieller Beeinträchtigung durch von der Rechtsordnung vorgesehene Gerichte dient, ohne die Sicherung endgültig zu bezwecken oder zu erreichen.

II. Verfassungsgerichtliches Verfahren

Die Beschränkung der Untersuchung auf vorläufigen Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder erfordert eine Abgrenzung zu vergleichbaren Institutionen anderer Verfahrensordnungen, die durch eine Abgrenzung der Verfassungsgerichtsbarkeit zu den anderen Verfahrensordnungen vorgenommen werden kann.

1. Exkurs: Überblick [19] über vorläufige Rechtsschutzmaßnahmen anderer wesentlicher Verfahrensordnungen

a. Zivilgerichtsbarkeit

Die Zivilgerichtsbarkeit kennt zahlreiche Gebiete, in denen vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden kann. Die wichtigsten derartigen Rechtsinstitute sind der Arrest, die einstweilige Verfügung und die einstweilige Anordnung im Verfahren in Ehesachen. Andere vorläufige Maßnahmen der ZPO ergehen bei Einlegung eines Rechtsmittels zur Abwendung der Vollziehung [20] der Zwangsvollstreckung [21] und im Rahmen der Zwangsvollstreckung [22]. Ähnliche vorläufige Maßnahmen bietet auch die Konkursordnung [23] und die Freiwillige Gerichtsbarkeit [24].

---

18) So z.B. im Zivilrecht das Arrestverfahren oder die einstweilige Verfügung und die entsprechenden Verfahrensarten in Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht.

19) Vgl. die Zusammenstellung bei Gebhardt, Diss., S. 11 ff.; eine genauere Darstellung würde den hier gesteckten Rahmen überschreiten.

20) § 572 III ZPO.

21) §§ 707, 719 ZPO.

22) § 732 II, 765 a I, 766 I, S. 2, 769, 770, 771 III, 773, 774 ZPO.

23) Zu § 106 I KO.

24) Hier kann auf Beschwerde hin eine einstweilige Anordnung ergehen, § 24 II FGG.

Darüber hinaus bietet das Familienrecht des BGB in § 1876 vorläufige rechtsschützende Maßnahmen durch den Vormundschaftsrichter. Ein weitreichendes Betätigungsfeld für vorläufigen Rechtsschutz bietet daneben das Immaterialgüterrecht [25].

b. Strafgerichtsbarkeit

Insbesondere das Strafverfolgungsrecht kennt zahlreiche Möglichkeiten des Richters zu vorläufigen Zwangsmaßnahmen. Ob diese jedoch als vorläufiger Rechtsschutz verstanden werden können, kann zweifelhaft sein, weil sie im wesentlichen der richterlichen Ermittlung und der Sicherung der Strafverfolgung dienen [26], ein Rechtsschutz im hier zu verstehenden Sinn als Sicherung von Rechten vor aktuellen oder potentiellen Beeinträchtigungen aber nur schwer auch auf die Fragen der Sicherung der Strafverfolgung ausgedehnt werden kann. Eine Vertiefung dieser Frage ist jedoch nicht erforderlich.

c. Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit kennt durch die Regelung der §§ 80, 123 VwGO umfassende Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes [27].

d. Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit

Gesetzliche Regelungen für einen vorläufigen Rechtsschutz in bestimmten Fällen sind sowohl im Arbeitsgerichtsgesetz als auch im Sozialgerichtsgesetz vorgesehen. Urteile der Arbeitsgerichte sind vorläufig vollstreckbar [28]. Die Zwangsvollstreckung kann jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 707 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZPO einstweilen eingestellt werden [29]. Darüber hinaus finden auf das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren die Bestimmungen über den Arrest und die einstweilige Verfügung im Zivilprozeß Anwendung [30].
Für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren ist vorläufiger Rechtsschutz durch

---

25) Vgl. Gebhardt, Diss., S. 12.
26) Wie z.B. §§ 81 a - 81 d, 94 - 111 a, 112 - 136, außer § 132 StPO.
27) Vgl. stellvertretend für die zahlreiche Literatur Menger, VerwArch. Bd. 51 (1960), S. 64 ff.; Quaritsch, VerwArch. Bd. 51 (1960), S. 210 ff.; Redeker-v. Oertzen, VwGO, § 80 und § 123; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 80 und § 123.
28) § 62 Abs. 1 S. 1 ArbGG.
29) § 62 Abs. 1 S. 3 ArbGG.
30) § 62 Abs. 2 ArbGG.

Erlaß einstweiliger Verfügungen ausdrücklich vorgesehen [31].

Vorläufiger Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren betrifft einerseits die einstweilige Aussetzung des Vollzugs eines angefochtenen Verwaltungsakts [32]. Diese Regelung gleicht der in § 80 VwGO. Andererseits besteht die Möglichkeit, nach der Einlegung von Rechtsmitteln, die keine aufschiebende Wirkung haben, die Vollstreckung durch einstweilige Anordnung auszusetzen [33].

2. Verfassungsgerichtliches Verfahren

a. Institutionell

Eine Klärung des Begriffs der Verfassungsgerichtsbarkeit im Sinne einer exakten Definition wird immer wieder versucht, ist aber in befriedigendem Umfang bisher nicht gelungen [34]. Die am weitesten verbreitete Begriffsbestimmung erfolgt vom Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Verfahrens her und reicht zur Abgrenzung gegen andere Verfahrensordnungen aus [35], so daß die Problematik der Definition der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht grundsätzlich Gegenstand dieser Untersuchung zu sein braucht.
Triepel [36] nennt Verfassungsgerichtsbarkeit "Gerichtsbarkeit in Fragen der Verfassung und zum Schutze der Verfassung". Ähnlich sieht Kelsen [37] in ihr eine "gerichtliche Garantie der Verfassung" [38]. Da Bund und Länder (mit Ausnahme West-Berlins) Verfassungsgerichte errichtet haben, oder unter Verzicht auf ein eigenes Verfassungsgericht entsprechende Zuständigkeiten dem Bundesverfassungs-

---

31) § 85 Abs. 2 ArbGG; vgl. hierzu auch Weihrauch, Arbeit und Recht, 1963, S. 39 ff.

32) § 97 Abs. 2 SGG.

33) § 199 Abs. 2 SGG; vgl. für die Sozialgerichtsbarkeit auch Haueisen, MDR 1963, S. 881 ff.

34) Das zeigt sich daran, daß Friesenhahn, HdBdStR II, S. 527, der Ansicht ist, einen Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit zu bilden sei überhaupt unmöglich.

35) Dabei kann nicht übersehen werden, daß auch diese Begriffsbestimmung mit guten Gründen bestritten werden kann.

36) VVdStRL, Heft 5, S. 2 ff. (S. 5).

37) VVdStRL, Heft 5, S. 30.

38) Zu ähnlichen Ergebnissen gelangen auch Drath, VVdStRL, Heft 9, S. 112; Nawiasky, Grundgedanken-WRV, S. 118, Wintrich, Nawiasky-Festschrift, S. 191 ff., Stein, S. 239 u. a. m..

gericht übertragen haben [39], die Gerichtsbarkeit in Fragen der Verfassung also vorhanden ist, kann sich die Abgrenzung gegen andere Verfahrensordnungen darauf beschränken, im verfassungsgerichtlichen Verfahren jedes Verfahren zu sehen, das aufgrund von Regelungen im Grundgesetz, den Länderverfassungen und von den Bundes- und Ländergesetzen in den Zuständigkeitsbereich des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichte der Länder fällt.

b. Einzelne verfassungsgerichtliche Rechtsschutzverfahren

Bevor die Frage nach vorläufigem Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren untersucht werden kann, ist es erforderlich, die verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten daraufhin zu prüfen, ob sie die oben dargestellte Rechtsschutzfunktion verwirklichen. Dazu müssen die nach dem Grundgesetz und den spezialgesetzlichen Regelungen zulässigen verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten mit der gefundenen Begriffsbestimmung des Rechtsschutzes verglichen werden.

aa. Verfassungsbeschwerde

Am deutlichsten wird die Rechtsschutzfunktion bei der Verfassungsbeschwerde sichtbar. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i. V. m. § 90 BVerfGG hat die Verfassungsbeschwerde den Zweck, dem hierfür aktiv Legitimierten Schutz gegen Beeinträchtigungen seiner in diesen Bestimmungen genannten Rechte zu gewähren. Das gilt ebenso für die Verfassungsbeschwerde der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG i. V. m. § 91 BVerfGG.

bb. Bundesstaatsrechtliche Streitigkeiten

Die Rechtsschutzfunktion wird ebenso deutlich bei den Verfahren zur Entscheidung bundesstaatsrechtlicher Streitigkeiten [40]. Danach entscheidet das Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern oder zwischen verschiedenen Ländern, die Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder zum Gegenstand haben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG). Zu den bundesstaatsrechtlichen Streitigkeiten sind auch andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes zu rechnen, soweit kein anderer Rechtsweg gegeben ist (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8, 71 ff. BVerfGG). Bundesstaatsrechtliche Streitigkeiten entstehen, wenn der Antragsteller durch Maßnahmen des Antrags-

---

39) Schleswig-Holstein.

40) Begriff bei Hesse, 5. Aufl., S. 261 und später; gemeint ist hiermit die klassische verfassungsgerichtliche Kompetenz - vgl. Nachweise oben in Fußn. 5.

gegners in seinen Rechten verletzt zu sein glaubt, oder Pflichtwidrigkeiten beim Antragsgegner zu erkennen glaubt. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stellt die Gewährung von Rechtsschutz dar, wie auch § 72 BVerfGG zeigt.

cc. Organstreitigkeiten

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Organstreitigkeiten nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 5, 63 f. BVerfGG ist ebenfalls Gewährung von Rechtsschutz im hier verstandenen Sinn. Die antragstellenden Organe oder sonst Beteiligten machen in dieser Verfahrensart geltend, daß sie oder das Organ, dem sie angehören, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in ihren ihnen durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet seien [41]). Es wird also ein Rechtsschutzbedürfnis bei den Antragstellern verlangt. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses ist daher die Gewährung des erforderlichen Rechtsschutzes.

dd. Normenkontrolle

Schwieriger ist die Feststellung, ob das Normenkontrollverfahren als Prüfung der Vereinbarkeit einer Norm mit einer höherrangigen Norm die Gewährung von Rechtsschutz zum Inhalt hat.

(1) Die Rechtsschutzfunktion des konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 GG i. V. m. §§ 13 Nrn. 11-13, 80 ff. BVerfGG ist zu bejahen.
Ist das vorlegende Gericht aufgrund der richterlichen Prüfungspflicht hinsichtlich der Frage, ob die Rechtsnorm, auf die es für die Entscheidung ankommt, gültig ist, zu dem Ergebnis gelangt, sie sei nicht gültig, so überträgt es durch die Vorlage dem Bundesverfassungsgericht die Aufgabe, gegebenenfalls durch Verneinung der Gültigkeit eine Partei des Vorprozesses vor der Anwendung der ungültigen Norm zu schützen. Die Anwendung einer ungültigen Rechtsnorm verletzt den Betroffenen stets in seinen Rechten, indem sie ihm entweder Rechte versagt, die er sonst hätte, oder ihm Pflichten auferlegt, die er sonst nicht hätte. Die Entscheidung über die Nichtvereinbarkeit einer Norm mit einer höherrangigen Norm im konkreten Fall ist daher Gewährung von Rechtsschutz [42]).

---

41) So § 64 Abs. 1 BVerfGG.

42) Das zeigt sich an den Auswirkungen dieser Entscheidung. So ist eine für unvereinbar erklärte Norm ex tunc nichtig. Gegen rechtskräftige Strafurteile ist aus diesem Grunde Wiederaufnahme zulässig; nicht mehr anfechtbare Entscheidungen aufgrund einer für nichtig erklärten Norm sind dennoch nicht vollstreckbar; Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung sind ausgeschlossen.

(2) Fraglich ist jedoch, ob das abstrakte Normenkontrollverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG als Verfahren zur Gewährung von Rechtsschutz anzusehen ist.
Gegen die Bejahung der Rechtsschutzfunktion dieses Verfahrens könnte sprechen, daß das Bundesverfassungsgericht bei der abstrakten Normenkontrolle seine Hauptaufgabe darin sieht, "Hüter der Verfassung" [43] zu sein. Diese Aufgabenstellung allein ist jedoch noch nicht geeignet, die Rechtsschutzfunktion des abstrakten Normenkontrollverfahrens zu verneinen. "Hüter der Verfassung" zu sein, ist die übergeordnete Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit. Auch die übrigen verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten stehen unter der Prämisse, durch ein Gericht, das "Hüter der Verfassung" ist, durchgeführt zu werden. Selbst in einem so speziell auf Rechtsschutz ausgerichteten Verfahren wie der Verfassungsbeschwerde ist die Hüterfunktion nicht nachrangig. Denn der Schutz des einzelnen vor Grundrechtsverletzungen durch Akte der öffentlichen Gewalt bedeutet notwendig zugleich auch den Schutz der Grundrechte selbst und damit des wesentlichsten Elements der Verfassung. Die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit, "Hüter der Verfassung" zu sein, und ihre Tätigkeit, Rechtsschutz zu gewähren, schließen sich nicht aus, sondern decken und ergänzen sich. Gegen die Bejahung der Rechtsschutzfunktion des abstrakten Normenkontrollverfahrens könnte seine Rechtsnatur als "objektives" Verfahren [44] sprechen, denn die Rechtsnatur der abstrakten Normenkontrolle als "objektives" Verfahren ergibt sich im wesentlichen daraus, daß das Verfahren der Prüfung von Rechtsnormen am Maßstab der Verfassung, nicht aber dem Schutz der Rechte der Antragsteller dient [45]. Es steht also die auf ihre Gültigkeit zu überprüfende Norm im Vordergrund [46]; die Antragsteller verfolgen keine eigenen Rechte [47]. Aber auch die Rechtsnatur der abstrakten Normenkontrolle als "objektives" Verfahren zwingt nicht dazu, die Rechtsschutzfunktion dieses Verfahrens zu verneinen. Zwar dient es nicht der Durchsetzung subjektiver Rechte der Antragsteller. Es muß jedoch bezweifelt werden, ob es überhaupt nicht dem Schutz subjektiver Rechte dient, wie Engelken [48] zu ver-

---

43) Vgl. Hesse, S. 265; Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, Art. 93 Anm. 3; Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 76, Rdn. 1.

44) Vgl. Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, vor § 76 Rdn. 1; Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 76, Rdn. 2; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 93 Rdn. 2; Hamann-Lenz, GG, Art. 93, Anm. 2; Heinze, DöV 1968, S. 266 ff., (S. 269); Engelken, DöV 1971, S. 331 ff., (S. 337); Müller, DVBl. 1963, S. 54 ff., (S. 55); Michel, NJW 1960, S. 841 ff., passim, u.a.m..

45) Vgl. BVerfGE 1, 396, 407; 2, 213, 217; 20, 56, 86 und 95; 20, 350, 351.

46) BVerfGE 1, 208, 219 ff.

47) BVerfGE 2, 79, 91.

48) DÖV 1971, S. 331 ff., (S. 334).

allgemeinernd annimmt [49]. Zweifel ergeben sich einerseits aus dem Gegenstand des abstrakten Normenkontrollverfahrens. Die diesbezüglichen Kompetenznormen nennen "Bundesrecht" oder "Landesrecht" als Gegenstand des Verfahrens. Darunter wird von der herrschenden Meinung in Literatur [50] und Rechtsprechung [51] zu Recht bestehendes Recht verstanden, also formell geltendes Recht [52], das zumindest schon verkündet [53] ist. Es muß sich also um Recht handeln, dessen Rechtsetzungsverfahren abgeschlossen ist, auch wenn es noch nicht in Kraft getreten ist und noch keine direkten Wirkungen zeigt. Recht, dessen Rechtsetzungsverfahren abgeschlossen ist und das in Kraft ist, übt bestimmte Auswirkungen auch auf den einzelnen aus. Es kann die Rechtsstellung des einzelnen aktuell beeinträchtigen. Ist der Rechtssatz zustande gekommen, aber noch nicht in Kraft, so kann er die Rechtsstellung des einzelnen potentiell beeinträchtigen, indem die Beeinträchtigung im Zeitpunkt ihres Eintritts nur hinausgeschoben wird, nicht aber vom Eintritt anderer, noch unbestimmter Ereignisse abhängig gemacht wird [54]. In beiden Fällen ist die Rechtsbeeinträchtigung konkret erkennbar. Sie wird beseitigt, wenn das Verfassungsgericht feststellt, der Rechtssatz sei mit höherrangigem Recht unvereinbar. Berücksichtigt man weiter, daß kein Rechtssatz abstrakt im freien Raum steht, ohne irgendwelchen Bezug zum Staatsbürger zu haben, dann ergibt sich, daß auch das abstrakte Normenkontrollverfahren ein Rechtsschutzverfahren ist. Hiergegen spricht auch nicht, daß Gesetze zustande kommen können, die nach bisher überwiegender Auffassung [55] für den Staats-

---

49) Engelken stellt diese These zwar für das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO auf, argumentiert jedoch mit der insoweit bestehenden Gleichheit zwischen verwaltungsgerichtlicher Normenkontrolle und verfassungsgerichtlicher abstrakter Normenkontrolle, (S. 337).

50) Vgl. z.B. Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 76 Rdn. 11 ff.; die übrige Kommentarliteratur; Schmidt-Bleibtreu, DVBl. 1967, S. 597 ff., (S. 599); Sigloch, JZ 1958, S. 80 ff., (S. 81); Michel, NJW 1960, S. 841 ff.; Geiger, DÖV 1952, S. 481 ff. (S. 485); Rönitz, NJW 1960, S. 226 ff.; u.a.m..

51) Ständige Rspr., vgl. schon BVerfGE 1, 400 ff.

52) BVerfGE 1, 400 ff.; Flume, DVBl. 1953, S. 565 ff., (S. 569).

53) BVerfGE 1, 400, 410; Schäfer, DVBl. 1951, S. 434 ff., (S. 436).

54) Diesen Fall dürfte eine vorbeugende Normenkontrolle betreffen, nicht den Fall, daß ein Rechtssatz noch nicht zustande gekommen ist, denn im letzten Fall kann der Rechtssatz noch keine irgendwie gearteten, rechtlich meßbaren Auswirkungen haben.

55) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 110, Rdn. 9 m.w.N.; Art. 59, Rdn. 22 m.w.N..

bürger nicht unmittelbar Rechte und Pflichten begründen [56].
Auch das nur formelle Gesetz hat materielle Bedeutung, die mittelbar letztlich auch den Staatsbürger betrifft. Es entscheidet über grundsätzliche Fragen auf der Grundlage der "demokratischen, bundesstaatlichen und rechtsstaatlichen Ordnung" [57]. Es beeinflußt über die Willensbildung der Staatsorgane jeden einzelnen Staatsbürger.
Dementsprechend wird das nur formelle Gesetz hinsichtlich seiner Nachprüfbarkeit durch das Bundesverfassungsgericht nicht anders behandelt, als andere Gesetze. Es ist der Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG zugänglich [58]. Es kann verfassungswidrig sein und über die Verletzung der verfassungsmäßigen Ordnung den Staatsbürger in seinen Rechtsstellungen unmittelbar beeinträchtigen [59]. Die Feststellung der Nichtigkeit eines solchen Gesetzes durch das Bundesverfassungsgericht würde die Verletzung der verfassungsmäßigen Ordnung beseitigen, dadurch die ursprünglich bestehende Rechtsstellung des Staatsbürgers wiederherstellen und könnte deshalb als Gewährung von Rechtsschutz verstanden werden.

Für die Bejahung der abstrakten Normenkontrolle als Rechtsschutzverfahren spricht auch die Funktion des Antragstellers. Gemäß § 76 BVerfGG können Antragsteller die Bundesregierung, eine Landesregierung oder mindestens ein Drittel der Mitglieder des Bundestages sein. Allen möglichen Antragstellern ist gemeinsam, daß ihre Handlungen durch das Prinzip der Parlamentarischen Repräsentation [60] dem Volk als Träger der Staatsgewalt zugerechnet wird [61]. Auf das abstrakte Normenkontrollverfahren übertragen bedeutet das, daß die Antragsteller als Repräsentanten des Trägers der Staatsgewalt auftreten. Man könnte den Antragstellern insoweit eine Sachwalterfunktion zusprechen. Bejaht man drüber hinaus mit Stephan [62] auch für die abstrakte Normenkontrolle das Erfor-

---

56) Sogenannte nur formelle Gesetze wie z.B. das Bundeshaushaltsgesetz, Art. 110 GG, oder das Zustimmungsgesetz zu politischen Verträgen des Bundes, Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.

57) So Hesse schon in der 2. Auflage, S. 189, der unter anderem aus diesen Gründen die Unterscheidung in "formelle" und "materielle" Gesetze ablehnt.

58) Vgl. Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 76 Rdn. 13; in BVerfGE 20, 56 ff. war das Bundeshaushaltsgesetz Gegenstand einer abstrakten Normenkontrollklage.

59) Diesen Gedanken vertritt das Bundesverfassungsgericht z.B. in BVerfGE 6, 32, 41; 6, 389, 432; 7, 11, 19.

60) Vgl. Wolff, Theorie der Vertretung, S. 303 ff.; Schmitt, Verfassungslehre, S. 209; Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 234 ff.

61) Vgl. z.B. BVerfGE 9, 281 ff.

62) Das Rechtsschutzbedürfnis, S. 147; ebenso BVerfGE 31, 381, 385.

dernis eines Rechtsschutzbedürfnisses als Sachurteilsvoraussetzung, so wird dadurch das hier gefundene Ergebnis erhärtet. Systematisch ist daher auch das abstrakte Normenkontrollverfahren als Gewährung von Rechtsschutz im hier verstandenen Sinn einzuordnen [63].

ee. Sonstige Kompetenzen

Die sonstigen, praktisch weniger bedeutsamen Kompetenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit lassen sich ebenfalls in das System der Gewährung von Rechtsschutz einordnen.

(1) Das Parteiverbotsverfahren [64], das Verfahren der Verwirkung von Grundrechten [65], die Anklage gegen den Bundespräsidenten [66] und gegen Richter [67] sind richtiger Auffassung nach [68] Verfahren, die der Sicherung der Betroffenen gegen den Mißbrauch von Sanktionsmöglichkeiten dienen, die durch die Verfassung zu ihrem Schutz und zum Schutz des Staates geschaffen wurden. Sie sind also Rechtsschutzverfahren.

(2) Das Wahlprüfungsverfahren [69] dient direkt dem Schutz des aktiven oder passiven Wahlrechts einzelner.

C. ERGEBNIS

Vorläufiger Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren ist die vorläufige, das heißt, nicht endgültige Sicherung von Rechten vor aktueller oder potentieller Beeinträchtigung in den durch das Grundgesetz und die Verfassungen der Länder festgelegten verfassungsgerichtlichen Verfahren.

---

63) So anscheinend auch Spanner, DÖV 1966, S. 375 ff.; Friesenhahn, DV 1948/49, S. 478 ff., (S. 485); VGH Kassel, DVBl. 1967, S. 389 ff., (S. 390); Hinweise bietet auch OVG Bremen, DVBl. 1960, S. 810 ff., wenn es auf S. 811 darauf hinweist, daß die abstrakte Normenkontrolle eine, wenn auch entbehrliche, Rechtsschutzeinrichtung sei.

64) Art. 21 Abs. 2 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG.

65) Art. 18 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 1, 36 ff. BVerfGG.

66) Art. 61 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 4, 49 ff. BVerfGG.

67) Art. 98 Abs. 2 und 5 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 9, 58 ff. BVerfGG.

68) Vgl. Hesse, 5. Aufl., S. 267.

69) Art. 41 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 3, 48 BVerfGG, 1, 16 und 18 des Wahlprüfungsgesetzes vom 12. 3. 1951 (BGBl. I S. 166).

ZWEITER TEIL:
MASSNAHMEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ZUR GEWÄHRUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES, IHRE RECHTSNATUR UND RECHTSGRUNDLAGEN

A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG

Ziel der Untersuchung wird es zunächst sein, die Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach dem Grundgesetz und dem BVerfGG aufzufinden. Danach wird die verfassungsrechtliche Legitimation dieser Maßnahmen zu prüfen sein.

B. MASSNAHMEN ZUR GEWÄHRUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES DURCH DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Wie oben dargestellt, gewährt das Bundesverfassungsgericht vorläufigen Rechtsschutz, wenn es zum Schutz von Rechten vor aktueller und potentieller Beeinträchtigung tätig wird, ohne den Schutz endgültig zu bezwecken oder zu erreichen.
Die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts müssen daher daraufhin untersucht werden, welche Maßnahmen geeignet sind, Rechtsschutz zu gewähren, ohne ihn mit endgültiger Wirkung zu bezwecken oder zu erreichen. Es sind also Kompetenzen herauszufinden, die dem Bundesverfassungsgericht zur Gewährung des so verstandenen vorläufigen Rechtsschutzes durch das Grundgesetz und andere Gesetze eingeräumt sind.

I. Einstweilige Anordnungen

1. Rechtsquellen

Einstweilige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts umfassen einen breiten Wirkungskreis. Das Grundgesetz selbst sieht eine einstweilige Anordnung nur in Art. 61 Abs. 2 S. 2 GG im Zusammenhang mit der Anklage gegen den Bundespräsidenten vor. Im übrigen sind einstweilige Anordnungen durch Bundesgesetz eingeführt. Die wesentlichste, zugleich allgemeinste Regelung enthält § 32 BVerfGG, durch den im Gegensatz zu den anderen Bestimmungen über einstweilige Anordnungen der Bereich, in dem die einstweilige Anordnung ergehen kann,

nicht festgelegt ist. Demgegenüber legen die übrigen Bestimmungen, nach denen einstweilige Anordnungen erlassen werden können, einen engumrissenen Anwendungsbereich fest. § 53 BVerfGG stellt fest, daß im Falle der Präsidentenanklage durch einstweilige Anordnung bestimmt werden kann, daß der Bundespräsident an der Ausübung seines Amtes verhindert ist. § 58 BVerfGG gibt dem Bundesverfassungsgericht durch Verweisung unter anderem auf § 53 BVerfGG die Möglichkeit des Erlasses einstweiliger Anordnungen für die Fälle des § 13 Nr. 9 BVerfGG, also für Richteranklagen gegen Bundes- und Landesrichter. Schließlich kann das Bundesverfassungsgericht nach § 16 Abs. 3 WahlprüfG einstweilige Anordnungen im Zusammenhang mit Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundestages, die die Gültigkeit einer Wahl oder den Erwerb oder Verlust der Mitgliedschaft eines Abgeordneten beim Bundestag betreffen (Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 3 BVerfGG), erlassen.

2. Rechtsnatur

Die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts ist eine verbindliche Entscheidung eines Gerichts in Fällen bestrittenen oder verletzten Rechts in einem besonderen Verfahren und damit ein Rechtsprechungsakt [1]. Damit ist jedoch die Rechtsnatur der einstweiligen Anordnung noch nicht genau genug umrissen. Verschiedene Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum, die sich auch mit der Feststellung der Rechtsnatur in Form einer Einordnung der einstweiligen Maßnahmen in den Zusammenhang mit den übrigen Sachentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts befassen, stellen im wesentlichen auf ihren Zweck ab [2]. Dabei steht der Zweck der Sicherung gefährdeter Rechte im Vordergrund. So sieht Klein [3] als Zweck der einstweiligen Anordnung vor allem die Friedensbewahrung im öffentlichen Interesse. Das umfaßt den Sicherungszweck jedoch nicht ausreichend. Denn die einstweilige Anordnung hat nicht nur diese Außenwirkung, sondern verfolgt vor allem den Zweck, zur sofortigen Sicherung aktuell oder potentiell beeinträchtigter Rechtspositionen eine später zu treffende, endgültige Ent-

---

1) Vgl. Hesse, 5. Aufl., S. 219 m.w.N..

2) Dabei sollen Stimmen, die diese Frage für andere Gebiete als die Verfassungsgerichtsbarkeit behandeln, außer Betracht bleiben, soweit sie nicht spezifische Eigenarten der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts mitumfassen. Vgl. hierzu Gebhardt, Diss., S. 74-77.

3) DVBl. 1950, S. 229 ff. (S. 231). Ebenso spricht Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 546) vom "vorläufigen Friedensschutz".

scheidung zu sichern [4]. Sie dient damit direkt auch der jeweiligen Kompetenz des Gerichts durch Steigerung der Effektivität der Gerichtsentscheidung [5], indem sie das Gericht vor einem rechtlichen und tatsächlichen "zu spät" bewahrt [6]. Diese doppelte Wirkung der einstweiligen Anordnung stellt zugleich den Bezugspunkt zur Hauptsachentscheidung her [7], indem sie zwar wie das Hauptsacheverfahren Rechtsschutz gewährt, aber im Gegensatz zum Hauptsacheverfahren nur vorläufigen Rechtsschutz.

Insofern hat die einstweilige Anordnung, wie Helfferich [8] zutreffend feststellt, einen eigenständigen Charakter. Die zeitliche und rechtliche Begrenzung der einstweiligen Anordnung durch die unterschiedliche Rechtsschutzfunktion im Verhältnis der Hauptsacheentscheidung begrenzt jedoch diese Eigenständigkeit soweit, daß von einem absoluten aliud [9] der einstweiligen Anordnung gegenüber der Hauptsacheentscheidung nicht gesprochen werden kann. Denn die Annahme eines absoluten aliud würde die Bezugspunkte der einstweiligen Anordnungen zur Hauptsacheentscheidung außer Acht lassen.

Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung kann aber auch nicht mit Grundmann [10] als "provisorische Rechtsprechung" verstanden werden. Zwar ist Abgrenzungskriterium für diesen Begriff nicht, wie Gebhardt [11] meint, die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht provisorischem oder endgültigem Recht folgt. Denn das Bundesverfassungsgericht folgt zweifellos stets geltendem Recht. Versteht man aber provisorische Rechtsprechung als behelfsmäßige oder probeweise Rechtsprechung [12], dann wird bei Berücksichtigung des Sicherungszwecks der einstweiligen Anordnung deutlich, daß ihr Erlaß durchaus nicht nur behelfsmäßig, aber erst recht nicht nur probeweise erfolgt. Er erfolgt vielmehr mit dem definitiven Zweck, eine aktuell oder potentiell beeinträchtigte Rechtsstellung zu schützen. Aus diesen Gründen muß der Versuch scheitern, der einstweiligen

---

4) Vgl. Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Rdnr. 5; Klein, JZ 1966, S. 461 ff. (S. 462).

5) Gebhardt, Diss., S. 63; Helfferich, Diss., S. 16; Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 546).

6) Arndt, NJW 1958, S. 337 ff., (S. 337).

7) Das noch genauer zu untersuchende Verhältnis zur Hauptsacheentscheidung ist für die Feststellung der Rechtsnatur ohne Bedeutung und kann daher in anderem Zusammenhang geprüft werden.

8) Diss., S. 16.

9) So Helfferich, Diss., S. 16.

10) DÖV 1960, S. 680.

11) Diss., S. 76.

12) Vgl. Duden, Fremdwörterbuch, Bd. 5, unter "provisorisch".

Anordnung einen völlig eigenständigen, aus dem normalen Funktionsbereich des Bundesverfassungsgerichts herausfallenden Charakter zu geben. Sie ist vielmehr ein "Nebenverfahren in einem Verfassungsrechtsstreit" [13], ein Mittel zur bestmöglichen Erreichung des Verfahrenszwecks [14] durch die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz. Die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts im Anordnungsverfahren stellt im wesentlichen den zeitlichen Bezug zur Judikatur her [15]. Aber auch als Ergebnis eines Nebenverfahrens stellt die einstweilige Anordnung einen Akt formeller und materieller Rechtsprechung dar, der lediglich die noch darzustellenden Besonderheiten gegenüber anderen Verfahren aufweist.

II. Andere Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht

Ebenso wie in der Zivilgerichtsbarkeit neben der einstweiligen Verfügung könnte es auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit neben der einstweiligen Anordnung noch weitere Möglichkeiten der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes geben. Anhaltspunkte hierzu müßten das Grundgesetz und das BVerfGG aufweisen.

1. Arrest

Fraglich kann sein, ob die Verfassungsgerichtsbarkeit eine Institution kennt, die mit dem Arrest der ZPO vergleichbar ist. Der Arrest der Zivilgerichtsbarkeit sichert die künftige Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder eines Anspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann [16]. Eine entsprechende Institution ist für das Bundesverfassungsgericht nicht begründet worden. Sie könnte mit der Aufgabenstellung, die der zivilprozessuale Arrest aufweist, im verfassungsgerichtlichen Verfahren auch keine wesentliche Bedeutung erlangen. Denn die Durchsetzung einer Geldforderung kann in der Regel nicht unmittelbar Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens sein. Sie kann aber zum Gegenstand mittelbar werden, wenn der Ausgang des verfassungsgerichtlichen Verfahrens letztlich über eine Geldforderung mitentscheidet, wie das z.B. bei den Streitigkeiten um "Parteifinanzierung" der Fall gewesen ist. Es ist daher fraglich, ob

---

13) So z.B. BVerfG NJW 1971, S. 1171 ff., (S. 1171); BVerfG, DÖV 1971, S. 856 ff. mit Anm. Bettermann in DVBl. 1971, S. 822 ff.

14) Vgl. Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 463).

15) So zu Recht Gebhardt, Diss., S. 49.

16) Vgl. Baumbach-Lauterbach, Grundz., § 916 ZPO, Anm. 2.

wegen dieser mittelbaren Auswirkung eine dem zivilprozessualen Arrest vergleichbare Institution in der Verfassungsgerichtsbarkeit bejaht werden könnte, die implizit im verfassungsgerichtlichen Verfahren enthalten ist. Das muß jedoch verneint werden. Hinweise dafür bietet die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Obwohl hier die Frage nach vorläufiger Sicherung von Geldforderungen durchaus gestellt werden kann, und auch unmittelbar zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens werden kann, kennt die VwGO die Institution des Arrestes nicht [17]. Vielmehr werden Maßnahmen, die nach der ZPO durch den Arrest möglich sind, von einstweiligen Anordnungen nach § 123 VwGO mitumfaßt [18]. Daraus kann gefolgert werden, daß eine Maßnahme wie der zivilprozessuale Arrest der Verfassungsgerichtsbarkeit erst recht fremd ist, auch soweit sie nur implizit im verfassungsgerichtlichen Verfahren enthalten sein könnte.

2. Vorläufiger Rechtsschutz bei der Einlegung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen

Die ZPO kennt [19] verschiedene Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes anläßlich der Einlegung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen. Diese Grundsätze sind jedoch auf die Verfassungsgerichtsbarkeit global nicht übertragbar, da ihr ein Instanzenzug fehlt.

a. Es besteht allenfalls die Möglichkeit, wie bei § 32 Abs. 3 BVerfGG, den Rechtsbehelf [20] des Widerspruchs einzulegen. Der Widerspruch gegen die einstweilige Anordnung stellt jedoch keinen eigenständigen Weg zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes dar. Er gehört systematisch in den Zusammenhang mit der einstweiligen Anordnung und soll dort behandelt werden.

b. Ebenfalls nicht als Mittel zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kann der Antrag nach § 40 BVerfGG auf Aufhebung der Grundrechtsverwirkung angesehen werden. Denn die aufgrund dieses Antrags erfolgende erneute Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat keinen vorläufig sichernden Charakter.

---

17) Vgl. Klinger, VwGO, § 123, Anm. B 1, mit weiteren Hinweisen auf die h.M..

18) Klinger, VwGO, § 123, Anm. B 1.

19) Vgl. oben S. 7 ff.

20) Eine Übernahme des Begriffes aus der ZPO erscheint zulässig, soweit an ihn nicht spezifisch zivilprozessuale Eigenschaften geknüpft sind. Ebenso Gebhardt, Diss., S. 182.

c. Weitere mögliche, in diesem Zusammenhang einzuordnende Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sind nicht ersichtlich.

3. Aussetzung

Das Aussetzungsverfahren nach § 80 VwGO bildet zusammen mit der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO den vorläufigen Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß [21]. Es ist fraglich, ob ein entsprechendes Verfahren in der Verfassungsgerichtsbarkeit besteht. Das Bundesverfassungsgericht kann ebenfalls, in den Fällen der §§ 33 und 60 BVerfGG, hier allerdings laufende Verfahren, aussetzen. Trotz gleicher Bezeichnung bestehen allerdings zwischen der Aussetzung nach BVerfGG und der nach VwGO wesentliche Unterschiede, die eine vergleichende Behandlung unmöglich machen. Während die Aussetzung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage entgegen Abs. 2 Nr. 1 bis 3 des § 80 VwGO wiederherstellt [22], also dadurch vorläufigen Rechtsschutz gewährt, werden gemäß §§ 33 und 60 BVerfGG schwebende, parallel laufende Verfahren ausgesetzt. Das Bundesverfassungsgericht kann nach § 33 BVerfGG ein bei ihm anhängiges Verfahren aussetzen, wenn bei einem anderen Gericht ein Verfahren anhängig ist, sofern für die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Feststellungen oder die Entscheidung des anderen Gerichts von Bedeutung sein können. Dies gilt insbesondere für die Verfahren in denen die Verwirkung eines Grundrechts oder das Verbot einer politischen Partei ausgesprochen werden soll [23]. Zwar handelt es sich hierbei ebenfalls um eine vorläufige, der Effektivität des Verfahrens dienende Maßnahme, die aber nicht unter den Begriff "Rechtsschutz" subsumiert werden kann. Denn es wird speziell durch die Aussetzung kein beeinträchtigtes Recht geschützt. Hauptzweck ist vielmehr die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, sowie die Erzielung größtmöglicher Prozeßökonomie. Daraus folgt, daß die Aussetzung des § 33 BVerfGG keine Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes darstellt. Die Aussetzung nach § 60 BVerfGG könnte eher als Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes eingeordnet werden. Sie betrifft die Fälle der Anklage gegen einen Bundesrichter. Bei gleichzeitig anhängigem quasi strafrechtlichem Verfahren desselben Sachverhalts vor dem Bundesverfassungsgericht und einem Dienststrafgericht, wird das Dienststrafverfahren ausgesetzt, solange das Verfahren beim Bundesverfassungsgericht anhängig ist. Das Dienststrafverfahren wird nur fortgesetzt, wenn das Bundesver-

21) Vgl. Redeker-v. Oertzen, VwGO, § 123, Anm. 1.
22) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht III, § 161 V d, (S. 297).
23) Vgl. Geiger, BVerfGG, § 33, Anm. 1.

fassungsgericht nicht auf Entlassung aus dem Amt oder auf Anordnung der Versetzung in ein anderes Amt oder in den Ruhestand erkannt hat. Andernfalls wird es eingestellt. Diese Regelung entspricht im wesentlichen § 17 BDO und hat den Zweck, ein Dienststrafverfahren erst dann durchzuführen [24], wenn feststeht, daß der angeklagte Bundesrichter einen Verstoß im Sinne von Art. 98 Abs. 2 GG begangen hat. Eine Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten des angeklagten Bundesrichters kann darin jedoch nicht gesehen werden. Das folgt aus dem Zweck von Disziplinarverfahren. Sie sollen - global gesehen - Dienstpflichtverletzungen ahnden [25] und haben vor allem den Zweck, die "Reinhaltung" der Beamten- und Richterschaft zu sichern [26]. Dementsprechend fällt das Disziplinarverfahren in der Regel auch nicht unter das Verbot der Doppelverurteilung des Art. 103 Abs. 3 GG [27]. Andererseits spricht das Bundesverfassungsgericht gemäß § 59 BVerfGG keine Kriminalstrafen aus, sondern Maßnahmen, die Disziplinarmaßnahmen ähnlich sind (Entlassung, Versetzung in den Ruhestand, Versetzung in ein anderes Amt), so daß eine Strafe "aufgrund der allgemeinen Strafgesetze" im Sinne von Art. 103 Abs. 3 GG nicht vorliegt. Es ist jedoch allgemein anerkannt [28], daß der Rechtsgedanke des Art. 103 Abs. 3 GG auch innerhalb des Disziplinarrechts gilt [29]. Das bedeutet, daß die Aussetzung nach § 60 BVerfGG nicht den Zweck verfolgt, den angeklagten Bundesrichter vor einer doppelten Verfolgung durch das Bundesverfassungsgericht und das Dienststrafgericht zu schützen, weil dies ohnehin gemäß Art. 103 Abs. 3 GG unzulässig wäre. Das aber wäre die einzige Möglichkeit, in der Aussetzung nach § 60 BVerfGG eine Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten des angeklagten Bundesrichters zu sehen.

Es kann somit festgestellt werden, daß die Aussetzung der §§ 33 und 60 BVerfGG infolge ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit gegenüber der Aussetzung des § 80 Abs. 5 VwGO nicht der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes dienen.

---

24) Die Einleitung des Dienststrafverfahrens bleibt jedoch unberührt.

25) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 115 I, S. 437.

26) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 103, Anm. 116, unter b).

27) H.M., vgl. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 103, Anm. 128.

28) BVerfGE 3, 58, 149; BayVerfGHE 11, 11, 18; BDiszHE 2, 59, 79; OVG Lüneburg, DVBl. 1951, S. 376.

29) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 103, Rdnr. 129; Holtkotten, BK, Art. 103, Erl. 4b.

4. Vorläufiger Rechtsschutz im Rahmen der Verfassungsbeschwerde

Es könnte fraglich sein, ob die Verfassungsbeschwerde selbst geeignet ist, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Das könnte der Fall sein, wenn im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens, das unzweifelhaft Rechtsschutz gewährt, eine Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht gefällt werden kann, die einen Sachverhalt noch nicht endgültig regelt. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus der Untersuchung des Entscheidungsinhalts im Verfassungsbeschwerdeverfahren. Gemäß § 95 Abs. 1 BVerfGG stellt das Bundesverfassungsgericht in der stattgebenden Entscheidung fest, welche Vorschrift des Grundgesetzes durch welche der angegriffenen Handlungen oder Unterlassungen verletzt worden ist. Bei einer Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung hebt das Bundesverfassungsgericht, wenn es der Beschwerde stattgibt, die Entscheidung auf und verweist die Sache an ein zuständiges Gericht zurück (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Ein verfassungswidriges Gesetz wird für nichtig erklärt (§ 95 Abs. 3 BVerfGG). Eine Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes könnte vor allem die Entscheidung nach § 95 Abs. 2 BVerfGG sein. Denn hier wird eine gegen die in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte verstoßende Entscheidung aufgehoben und die Sache an ein zuständiges Gericht zurückverwiesen. Es wird also ein Rechtsschutz gewährt, der noch nicht endgültig ist und dem ein "Hauptsacheverfahren" folgt. Dieses Verfahren kann jedoch nicht als ein Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im hier verstandenen Sinn angesehen werden. Der wesentliche Unterschied liegt darin, daß das Verfahren nach Zurückverweisung vor dem Instanzgericht durchgeführt wird. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsbeschwerdeverfahren stellt die Gewährung von endgültigem Rechtsschutz dar, denn das Bundesverfassungsgericht entscheidet im Verfassungsbeschwerdeverfahren über die Verfassungsbeschwerde gegen einen Akt öffentlicher Gewalt, der ein oder mehrere der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte verletzt haben soll. Akte öffentlicher Gewalt sind nach gefestigter Ansicht [30] Akte der Träger der gesetzgebenden, ausführenden und rechtsprechenden Gewalt. Hat das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung zu entscheiden, so tut es das nicht in einem vorläufigen, sondern in einem endgültigen Verfahren. Das folgt aus § 95 Abs. 2 BVerfGG. Gibt das Bundesverfassungsgericht der Verfassungsbeschwerde statt, und hebt es die angefochtene Entscheidung auf, so führt es zwar das der angefochtenen Entscheidung zugrundeliegende Gerichtsverfahren nicht zu Ende, denn es ist keine "Superrevisionsinstanz" [31]. Es fällt keine Entscheidung über den der angefochtenen Ent-

30) H. M., vgl. z. B. Maunz-Sigloch u. a., BVerfGG, § 90, Rdn. 68 m. w. N.; Geiger, § 90 Anm. 3; Zweigert, JZ 1952, S. 321 ff., (S. 321).

31) Das zeigt sich am deutlichsten am gegebenen Beispiel.

scheidung zugrundeliegenden Sachverhalt. In dem bei ihm anhängigen Verfahren, in dem es die Vereinbarkeit der angefochtenen gerichtlichen Entscheidung mit den in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten prüft, entscheidet das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht vorläufig, sondern endgültig. Denn es stellt bei einer stattgebenden Entscheidung eine Verletzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte fest und hebt die angefochtene Entscheidung auf, oder es stellt die Rechtsverletzung nicht fest und weist die Verfassungsbeschwerde ab. Durch beide Entscheidungen endet das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

Daß im Fall der stattgegebenen Verfassungsbeschwerde eine Zurückweisung an ein zuständiges Gericht erfolgt, vermag an der Endgültigkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsbeschwerde nichts zu ändern.

Es kann also festgestellt werden, daß das Verfassungsbeschwerdeverfahren des Bundesverfassungsgerichts nicht in die Kategorie der Maßnahmen zur Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz einzuordnen ist.

5. Weitere Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes

Andere Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, sind weder aus dem Grundgesetz noch aus dem BVerfGG ersichtlich.

C. ERGEBNIS

Als Ergebnis der vorangegangenen Untersuchung kann festgestellt werden, daß Maßnahmen des Bundesverfassungsgerichts, die vorläufigen Rechtsschutz gewähren, auf den weitgespannten Bereich der einstweiligen Anordnung konzentriert sind, diesen Bereich aber auch nicht überschreiten. Dabei kann daraus, daß die einstweilige Anordnung nur in wenigen Bestimmungen des BVerfGG geregelt ist, während die übrigen Bestimmungen im wesentlichen das Hauptsacheverfahren regeln, nicht geschlossen werden, daß die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz nur eine geringe praktische Bedeutung erlangt hätte. Im Gegenteil kann mit Leipold [32], gemessen an der zunehmenden Zahl der Anträge, aber auch der Notwendigkeit von Eilentscheidungen, von einem "Siegeszug des vorläufigen Rechtsschutzes" gesprochen werden.

---

32) Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, S. 1.

DRITTER TEIL:
MASSNAHMEN ZUR GEWÄHRUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES IM VERFASSUNGSGERICHTLICHEN VERFAHREN DER LÄNDER - RECHTSQUELLEN UND RECHTSNATUR

A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG

Ziel der Untersuchung wird sein, ähnlich wie im 2. Teil der Abhandlung, darzustellen, welche Möglichkeiten der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die verfassungsgerichtlichen Verfahren der Länder aufweisen. Dabei werden die Grundsätze der im 2. Teil der Abhandlung entwickelten Einordnung verschiedener verfassungsgerichtlicher Verfahren in die Kategorien des vorläufigen oder des endgültigen Rechtsschutzes übernommen werden können, soweit das Verständnis der Verfahrensarten und ihre verfassungsrechtliche Ausgestaltung gleich ist. Dabei wird die Feststellung der Rechtsnatur aufgefundener Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in der Länderverfassungsgerichtsbarkeit [1] eine Untersuchung der hierfür maßgeblichen Vergleichbarkeiten und Unterschiede der verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder erfordern.

B. MASSNAHMEN ZUR GEWÄHRUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES IN DER LÄNDERVERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT

Das Grundgesetz gibt für die Verfassungen der Länder nur wenig Normativbestimmungen. Diese Länder ordnen daher ihr Verfassungsrecht und damit ihre Verfassungsgerichtsbarkeit in großen Zügen nach eigenem Ermessen, denn die Verfassungsräume des Bundes und der Länder stehen als direkte Auswirkung des föderalistischen Systems in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich selbständig

---

1) Bachof/Jesch, JöR NF Bd. 6, S. 48 ff., (S. 49 f.) bezeichnen das verfassungsgerichtliche Verfahren der Länder als "Landesverfassungsgerichtsbarkeit". Dieser Begriff wird übernommen werden können mit der Abänderung in "Länderverfassungsgerichtsbarkeit", da es sich nicht um eine einheitlich ausgestaltete, sondern der Vielzahl der Länder entsprechende vielgestaltige Verfassungsgerichtsbarkeit handelt.

nebeneinander [2]; sie sind nur durch einige wesentliche verfassungsrechtliche Prinzipien [3] miteinander verknüpft.
Es ist daher erforderlich, die Rechtslage für jedes einzelne Land gesondert zu prüfen [4].

Die Untersuchung wird sich mit den Ländern in ihrer alphabetischen Reihenfolge und im Anschluß daran mit Berlin befassen [5].

I. Baden-Württemberg

Der Landtag des Landes Baden-Württemberg hat in Ausführung des Art. 68 der Verfassung [6] am 10.12.1954 ein Gesetz über den Staatsgerichtshof [7] beschlossen. Damit wurde die von der Verfassung vorgesehene Staatsgerichtsbarkeit [8] errichtet. Der Staatsgerichtshof hat seinen Sitz in Stuttgart. Er hat sich eine Geschäftsordnung gegeben [9].

---

2) Vgl. BVerfGE 4, 189; auch Bachof/Jesch, JöR n.F. Bd. 6, S. 48 ff., (S. 48).

3) Z.B. Homogenitätsprinzip und Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens - vgl. Hesse, 5. Aufl., S. 107 ff.

4) Die einzelnen zu prüfenden Bestimmungen und vor allem die auf ihrer Grundlage ergangenen Entscheidungen der Länderverfassungsgerichte sind nur schwer aufzufinden und zugänglich. Der Verfasser hat deshalb die Verfassungsgerichte der Länder aufgesucht. Die im folgenden erarbeiteten Ergebnisse beruhen, soweit erforderlich und möglich, auf Veröffentlichungen, teilweise aber auch auf schriftlichen und mündlichen Informationen, die entsprechend gekennzeichnet sind.

5) Diese Einteilung wird auch den weiteren Verlauf der Abhandlung bestimmen.

6) Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11.11.1953 - GBl., S. 173.

7) Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 13.12.1954, (GBl., S. 171), geändert durch § 7 des Vierten Gesetzes zur Änderung des Landesbesoldungsgesetzes vom 16.10.1963 (GBl., S. 143).

8) Die Bezeichnungen der einzelnen Landerverfassungsgerichte differieren, ohne daß daraus eine verschiedenartige Behandlung folgen müßte, denn die unterschiedlichen Bezeichnungen haben keinen Einfluß auf die positivrechtlich geregelten Kompetenzen der Gerichte; vgl. Maunz, 14. Aufl., S. 240.

9) Geschäftsordnung vom 10.12.1955 (GBl., S. 269), geändert am 21.7.1958 (GBl., S. 194).

Der Staatsgerichtshof kennt Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Diese sind in der Institution der einstweiligen Anordnung zusammengefaßt. Rechtsquelle für einstweilige Anordnungen ist § 25 StGHG-BW. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"(I) Der Staatsgerichtshof kann, wenn es zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grunde zum gemeinen Wohl dringend geboten ist, in einem anhängigen Verfahren einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln.

(II) Die einstweilige Anordnung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen. Der Antragsgegner ist vor Erlaß der einstweiligen Anordnung, soweit deren Zweck dadurch nicht gefährdet wird, zu hören. Wird Widerspruch erhoben, so ergeht die Entscheidung nach mündlicher Verhandlung durch Urteil".

Veröffentlichte Entscheidungen des Staatsgerichtshofs in Anordnungsverfahren sind nicht ersichtlich. Darüber hinaus sind im Laufe der letzten acht Jahre Anträge auf Erlaß einstweiliger Anordnungen nicht gestellt worden [10]. Weitere Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unter Berücksichtigung der im Zweiten Teil der Abhandlung erarbeiteten Abgrenzungen sieht das baden-württembergische Gesetz über den Staatsgerichtshof nicht vor.

II. Bayern

Auch in Bayern ist aufgrund der Art. 60-69 der Verfassung des Freistaates Bayern [11] durch Gesetz Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof (VfGHG) [12] ein Landesverfassungsgericht errichtet worden [13]. Auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat eine Geschäftsordnung erhalten [14]. Die Zuständigkeiten des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs sind in Art. 2 VfGHG aufgezählt. Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sind in diesem Zuständigkeitskatalog nicht enthalten. Sie finden sich auch nicht in anderen gesetzlichen Bestimmungen, sowie nicht in der Verfassung des Freistaates Bayern.

---

10) Eine weiter zurückreichende Untersuchung war auch an Ort und Stelle nicht möglich.

11) Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946 (BayBS I, S. 3).

12) Abkürzung in der Gesetzesüberschrift enthalten.

13) Gesetz über den Verfassungsgerichtshof (VfGHG) vom 22.7.1947 (GVBl., S. 147 ff.), jetzt gültig in der Fassung vom 26.10.1962 (GVBl., S. 337).

14) Geschäftsordnung vom 24.5.1948 (GVBl., S. 121).

1. Einstweilige Anordnungen

Dennoch hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof bereits im Jahre 1947 in einer Entscheidung [15] seine Kompetenz zum Erlaß einstweiliger Anordnungen bejaht. Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof aufrechterhalten und dabei seine Zuständigkeit im wesentlichen auf § 26 GeschO-BayVerfGH und die §§ 123 VwGO und 920 ff. ZPO gestützt. Nach § 26 GeschO-BayVerfGH sind "soweit das Verfassungsgerichtshofgesetz und die Geschäftsordnung keine Bestimmungen über das Verfahren enthalten", die Vorschriften der VwGO, des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit [16], und der ZPO ergänzend heranzuziehen. Weitere, diese Rechtsprechung bestätigende Entscheidungen [17] haben nicht zu einer Änderung des VfGHG geführt, so daß einstweilige Anordnungen bislang ohne speziell für den Verfassungsgerichtshof vorgenommene gesetzliche Regelung nur aufgrund der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes ergehen. Diese Rechtsprechung zeichnet sich jedoch durch eine deutliche Kontinuität in dieser Frage aus, so daß auch ohne gesetzliche Regelung eine ausreichende Rechtssicherheit gewährleistet ist.

2. Weitere Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes

Durch die ergänzungsweise Heranziehung von Vorschriften anderer Verfahrensordnungen aufgrund § 26 GeschO-BayVerfGH könnte eine Erweiterung der Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes über die einstweilige Anordnung hinaus gegeben sein. In dieser Hinsicht praktisch gewordene Fälle sind nicht bekannt.

a. Vorläufige Maßnahmen nach der ZPO

Wie bereits oben [18] festgestellt wurde, ist eine dem zivilprozessualen Arrest vergleichbare Institution in der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht gegeben, weil

15) Entsch. v. 22.9.1947 - Vf-23-III a-47 = BayVerfGHE 1, 1 ff., LS und S. 15 ff. passim.

16) Gesetz Nr. 39 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 25.9.1946, (GVBl., S. 284).

17) BayVerfGHE 4, 21 ff.; 8, 33 ff.; 10, 54 ff.; 15, 80 ff.; 16, 53 ff.; 18, 50 ff.; - weitere unveröffentlichte einschlägige Entscheidungen sind nach schriftlicher Auskunft des Herrn Generalsekretärs des Bayer. Verfassungsgerichtshofes, Senatspräsident Dr. Domcke, nicht ergangen.

18) Vgl. oben, 2. Teil, S. 19 ff.

die unmittelbare Durchsetzung von Geldforderungen nicht Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Verfahrens ist. Würde man die Gedanken der §§ 916 ff. ZPO entsprechend auf das verfassungsgerichtliche Verfahren anwenden, so würde das wegen der Beschränkung des zivilprozessualen Arrestes auf die Sicherung von Geldforderungen nur möglich sein, wenn man diese Beschränkung aufhebt. Damit würde aber nicht mehr nur eine künftige Geldforderung gesichert, sondern nur mehr irgendein Streitgegenstand. Letzteres ist jedoch Wesensmerkmal der einstweiligen Verfügungen nach §§ 935 ff. ZPO [19]. Hieraus folgt, daß die Spezialisierung des zivilprozessualen Arrestes auf die Sicherung von Geldforderungen die analoge Anwendung seiner Grundgedanken auf das verfassungsgerichtliche Verfahren nicht erlaubt. Ebensowenig ist aus bereits festgestellten Gründen [20] die entsprechende Anwendung der zivilprozessualen Möglichkeiten für vorläufigen Rechtsschutz bei der Einlegung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen auf das verfassungsgerichtliche Verfahren möglich.

b. Vorläufige Maßnahmen nach der Verwaltungsgerichtsordnung

In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob die analoge Anwendung von Bestimmungen der VwGO außerhalb der einstweiligen Anordnung zu weiteren Möglichkeiten eines vorläufigen Rechtsschutzes führt. Die Bestimmungen des bayerischen Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit [21], auf die § 26 GeschO-BayVerfGH ebenfalls verwiesen hat, sind nach § 195 Abs. 2 Nr. 3b VwGO durch die VwGO ersetzt worden. Es ist also fraglich, ob die analoge Anwendung von § 80 Abs. 4 und Abs. 5 VwGO entsprechende Möglichkeiten bietet. Nach dieser Bestimmung kann der grundsätzlich bestehende Suspensiveffekt von Widerspruch und Anfechtungsklage auch für die Fälle des § 80 Abs. 2 VwGO wiederhergestellt werden oder die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts ausgesetzt werden.
Die Gewährung verfassungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes kann ebenfalls in der Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts bestehen. Die Unterschiede zwischen verwaltungsgerichtlichem und verfassungsgerichtlichem Verfahren machen jedoch die analoge Anwendung des § 80 VwGO für diese Fälle nicht erforderlich. Während sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren § 80 VwGO und § 123 VwGO ergänzen, indem sie vorläufigen Rechtsschutz im Anfechtungsklageverfahren (§ 80 VwGO) und in den anderen Klagearten (§ 123

19) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 935, Anm. 1.
20) Vgl. oben, 2. Teil, S. 20 ff.
21) Gesetz Nr. 39 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. 9. 1946 (GVBl., S. 281 f.).

VwGO) bieten [22], benötigt das verfassungsgerichtliche Verfahren entsprechende verschiedenartige Regelungen nicht [23]. Der Verfassungsgerichtsbarkeit sind unterschiedliche Klagearten, wie sie das System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes enthält, fremd. Vielmehr wird in der Verfassungsgerichtsbarkeit nach der jeweiligen rechtlichen Klassifizierung des Streitgegenstandes unterschieden. Schon aus diesem Grund erscheint eine scharfe Trennung zwischen der analogen Anwendung des § 80 VwGO und der des § 123 VwGO nicht erforderlich.

Darüber hinaus bedeutet die analoge Anwendung des § 123 VwGO nicht mehr, als daß die darin enthaltenen Grundsätze beachtet werden, soweit sie auf das verfassungsgerichtliche Verfahren anwendbar sind. Betrachtet man diese Grundsätze losgelöst von den spezifisch verwaltungsgerichtlichen Klagearten, so ergibt sich, daß auch die Voraussetzungen des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 VwGO unter diese Grundsätze des § 123 VwGO subsumiert werden können [24]. Daraus folgt, daß auch die verfassungsgerichtliche Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts in entsprechender Anwendung des § 123 VwGO erfolgen kann, ohne die Verwirklichung des vorläufigen Rechtsschutzes zu beeinträchtigen.

Die analoge Anwendung des § 80 VwGO ergibt daher keine neuen Möglichkeiten für den bayerischen Verfassungsgerichtshof, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Zwar wäre der Rückgriff auf § 80 VwGO deshalb nicht unzulässig. Die Beschränkung auf die analoge Anwendung des § 123 VwGO erscheint jedoch zweckmäßiger. Durch sie wird der ganze Spielraum des vorläufigen Rechtsschutzes erfaßt, während auch die analoge Anwendung von § 80 VwGO sich auf die dort eindeutig festgelegten Anwendungsmöglichkeiten beschränken muß. Da die einstweilige Anordnung das Instrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes darstellt, liegt es darüber hinaus nahe, die Bestimmung der VwGO entsprechend anzuwenden, die einstweilige Anordnungen regelt. Im übrigen erscheint es wünschenswert, zu einer möglichst großen Rechtseinheit hinsichtlich des gleichen Bereichs der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf Bundes- und Landesebene zu gelangen.

Diese Gründe veranlassen dazu, die Regelung des vorläufigen Rechtsschutzes im verfassungsgerichtlichen Verfahren Bayerns nur der analogen Anwendung des § 123 VwGO zu entnehmen.

---

22) Vgl. Redeker- v. Oertzen, VwGO, § 123, Anm. 1.

23) Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren scheint die Abgrenzung von § 80 und § 123 VwGO zunehmend an Schärfe zu verlieren - vgl. Leipold, S. 209 f.

24) Vgl. Leipold, S. 38 ff., der die Funktionsidentität beider Rechtsinstitute betont, soweit man die Klagearten einmal außer acht läßt.

c. Vorläufiger Rechtsschutz vor Geltung der VwGO

Wenn auch seit Inkrafttreten der VwGO die analoge Anwendung von § 123 VwGO unter anderem die Befugnis des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes begründet, erfordert die Existenz einstweiliger Anordnungen vor der Geltung der VwGO einen kurzen Exkurs in der Untersuchung. Eine den §§ 80, 123 VwGO angenäherte Bestimmung hat in Bayern auch vorher schon bestanden. Nach § 51 Abs. 3 BayVGG [25] war geregelt, daß dem Verwaltungsgericht die Aussetzung der Vollziehung angefochtener Verwaltungsakte zustand, die bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsstreits wirken sollte. Weil eine weitergehende einstweilige Anordnung nach BayVGG fehlte, war diese Bestimmung in entsprechender Anwendung Kompetenznorm zum Erlaß einstweiliger Anordnungen [26].

3. Ergebnis

Als Ergebnis kann festgehalten werden, daß auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit des Landes Bayern vorläufiger Rechtsschutz möglich ist, daß er aber auch hier auf weitreichende einstweilige Anordnungen beschränkt ist.

III. Bremen und Hamburg

Die Länder Bremen und Hamburg haben jeweils Institutionen eigener Verfassungsgerichtsbarkeit eingerichtet.

1. Bremen

Zu Art. 139 der bremischen Landesverfassung vom 21.10.1947 ist durch Gesetz [27] ein Staatsgerichtshof eingerichtet worden. Nach § 6 Abs. 1 StGHG-Bremen regelt der Staatsgerichtshof selbst sein Verfahren in Anlehnung an deutsche Prozeßordnungen. Hierzu bestimmt § 1 der Verfahrensordnung [28], daß

25) Vgl. oben Fußn. 21.
26) So ausdrücklich BayVerfGHE 4, 21, 25 und 8, 33, 34.
27) Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 21.6.1949, (GVBl., S. 147 ff.) in der Fassung vom 24.4.1956 (SaBremR 1102-a-1 = GBl., S. 30, 40).
28) Verfahrensordnung des Staatsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen vom 17.3.1956, (GBl., S. 35 = SaBremR 1102-a-2).

sich das Verfahren, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach den Regeln richtet, die für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gelten. Eine anderweitige Regelung einstweiliger Anordnungen ist durch das Gesetz über den Staatsgerichtshof und die Verfahrensordnung nicht erfolgt, so daß für den Erlaß einstweiliger Anordnungen § 123 VwGO entsprechende Anwendung findet. Aus den bisherigen Entscheidungen des bremischen Staatsgerichtshofs ist nicht ersichtlich, daß er bereits einmal mit einstweiligen Anordnungen befaßt worden wäre [29]. Es ist jedoch festzustellen, daß auch im Land Bremen in der Verfassungsgerichtsbarkeit Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes bekannt sind. Diese konzentrieren sich auf einstweilige Anordnungen, deren Erlaßvoraussetzungen sich aus der entsprechenden Anwendung des § 123 VwGO ergeben. Diese Verweisung bewirkt, ebenso wie in Bayern [30], gleichzeitig eine Beschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes auf einstweilige Anordnungen.

2. Hamburg

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat ein Hamburgisches Verfassungsgericht errichtet. Rechtsgrundlage hierfür war Art. 65 der Verfassung Hamburgs [31]. Die Zuständigkeiten des Hamburgischen Verfassungsgerichts sind in Art. 65 Abs. 2 Verf. geregelt, der die Zuständigkeit aufführt, soweit sie sich unmittelbar aus der Verfassung ergeben [32]. Aus diesen Einzelbestimmungen ergibt sich, daß dem Hamburgischen Verfassungsgericht eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit anvertraut ist [33], die im wesentlichen den Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts gleicht. Eine Zuständigkeit des Hamburgischen Verfassungsgerichts zum Erlaß vorläufiger Rechtsschutzmaßnahmen ist in Art. 65 Abs. 2 der Verfassung nicht vorgesehen. Jedoch können gemäß Art. 65 Abs. 3 der Verfassung dem Hamburgischen Verfassungsgericht weitere Zuständigkeiten übertragen werden. Das ist durch den Erlaß eines Gesetzes [34] erfolgt. So ist durch § 30 HambVerfGG

---

29) Eine gleichlautende Auskunft erteilte auch Herr Kulenkampff für den Senator für Justiz und Verfassung.

30) Vgl. oben, 3. Teil.

31) vom 6.6.1952.

32) Vgl. Drexelius-Weber, Art. 65, Anm. 5.

33) Vgl. auch Ipsen, S. 476.

34) Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht vom 2.10.1953 (GVBl., S. 231). Gemäß § 11 Abs. 1 dieses Gesetzes hat sich das HambVerfG auch eine Geschäftsordnung gegeben - Geschäftsordnung v. 28. März 1956 (GVBl., S. 77).

der Erlaß einstweiliger Anordnungen sofortiger Vollziehbarkeit [35] ermöglicht worden. Die Regelung des § 30 HambVerfGG sieht - anders als in Bremen - keine entsprechende Anwendung von Bestimmungen anderer Verfahrensordnungen vor, sondern ist im wesentlichen § 32 BVerfGG angeglichen, wenn sie die Zuständigkeit - allerdings in einem anhängigen Verfahren - zur vorläufigen Regelung eines Zustandes vorsieht, falls eine solche Regelung zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gefahr oder aus einem anderen Grund dringend geboten ist. Darüber hinaus regelt § 30 HambVerfGG, ebenfalls dem § 32 BVerfGG angeglichen, die Möglichkeit des Widerspruchs gegen die einstweilige Anordnung, ihr Außerkrafttreten nach drei Monaten und die Möglichkeit der Wiederholung.
Wie in Bremen ist jedoch auch in Hamburg eine verfassungsgerichtliche einstweilige Anordnung noch nicht Gegenstand eines Verfahrens des Hamburgischen Verfassungsgerichts gewesen [36]. Die genauere Untersuchung der Möglichkeiten einstweiligen Rechtsschutzes in Hamburg wird sich daher im wesentlichen an der Regelung des BVerfGG orientieren können.

3. Ergebnis

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß sich einstweiliger Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren sowohl Bremens als auch Hamburgs auf die einstweilige Anordnung konzentriert. Dabei sind für den Staatsgerichtshof in Bremen die Grundsätze des § 123 VwGO maßgeblich, während das Hamburgische Verfassungsgericht einstweilige Anordnungen aufgrund einer Regelung, die § 32 BVerfGG stark angeglichen ist, erlassen kann.

IV. Hessen

Eine Verfassungsgerichtsbarkeit ist auch im Land Hessen eingeführt. Das folgt aus den Art. 130-133 der Hessischen Verfassung, wo gemäß Art. 130 Abs. 4 ein

---

35) Vgl. Ipsen, S. 477.

36) Ebenso die Auskunft des leitenden Regierungsdirektors Schwenn für das Justizamt der Freien und Hansestadt Hamburg und des OLG-Rats Metzinger für das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, dessen Präsidialabteilung gemäß § 2 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Hamburgischen Verfassungsgerichts gleichzeitig Geschäftsstelle des Verfassungsgerichts ist.

Gesetz über den Staatsgerichtshof vorgesehen ist. Dieses Gesetz ist erlassen [37]. Eine Regelung zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist im § 22 StGHG vorgesehen. Diese Regelung ähnelt zwar teilweise § 32 BVerfGG, enthält jedoch Unterschiede, so daß eine genauere Betrachtung erforderlich ist. Zunächst ist festzustellen, daß die Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes in Hessen als einstweilige Verfügungen bezeichnet werden. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die einstweilige Verfügung des § 22 StGHG sich an die Regelung der §§ 935 ff. ZPO anlehnt. Das zeigt die detaillierte Regelung des § 22 StGHG. Nach Abs. 1 ist festgelegt, daß der Staatsgerichtshof "im Streitfall" einen Zustand vorläufig regeln kann, indem er für höchstens 3 Monate eine einstweilige Verfügung erläßt, wenn es aus den Gründen, die auch § 32 BVerfGG enthält, dringend geboten erscheint. Zu beachten ist dabei, daß § 22 Abs. 1 verlangt, daß die einstweilige Verfügung im "öffentlichen Interesse" dringend geboten ist entgegen § 32 BVerfGG, der auf das "gemeine Wohl" abstellt. Die Regelung des Rechtsbehelfs gegen die einstweilige Verfügung unterscheidet sich von der des § 32 BVerfGG. Der StGH hat auf Antrag eines Beteiligten eine Hauptverhandlung anzuberaumen und binnen einer Woche über die Bestätigung der einstweiligen Verfügung zu entscheiden [38]. Falls nicht innerhalb der Wochenfrist über die einstweilige Verfügung entschieden wird, tritt sie mit Ablauf der Frist wieder außer Kraft [39]. Eine Wiederholung ist auch dann nur aufgrund neuer Tatsachen möglich [40]. Inwieweit vorläufiger Rechtsschutz durch einstweilige Verfügungen Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren in Hessen gewesen ist, läßt sich nur unvollkommen feststellen. Die amtliche Entscheidungssammlung enthält keine entsprechenden veröffentlichten Entscheidungen. Auch unveröffentlichte Entscheidungen waren nicht auffindbar, so daß davon ausgegangen werden muß, daß der Staatsgerichtshof noch nicht mit einstweiligen Verfügungen befaßt worden ist. Eine genauere Untersuchung der Erlaßvoraussetzungen muß sich daher am Gesetzeswortlaut von § 22 StGHG orientieren.

---

37) Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 12.12.1947, (GVBl. 1948, S. 3, berichtigt S. 122).

38) § 22, Abs. III, StGHG.

39) § 22, Abs. IV, StGHG.

40) § 22, Abs. IV, S. 2, StGHG.

V. Niedersachsen

Das Land Niedersachsen hat durch Art. 42 der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung [41] unter dem Namen "Staatsgerichtshof" [42] eine Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit begründet. Die Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofs sind global in Art. 42 Abs. 1 VorlVerf umschrieben und eine genauere Festlegung ist gemäß Art. 42 Abs. 4 VorlVerf einem Gesetz vorbehalten. Dieses Gesetz ist erlassen [43]. Gemäß § 13 und den §§ 20 ff. StGHG sind die einzelnen Zuständigkeitsbereiche des Staatsgerichtshofs geregelt. Maßnahmen zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes sind in diesen Bestimmungen nicht vorgesehen. Es ist daher fraglich, ob sie deshalb unzulässig sind. Zwar ist der Zuständigkeitskatalog des Art. 42 VorlVerf abschließend [44]. Durch § 16 StGHG ist jedoch festgelegt, daß allgemeine Verfahrensvorschriften des BVerfGG entsprechend anzuwenden sind, soweit das StGHG nichts anderes bestimmt. Es könnten daher die Bestimmungen des § 32 BVerfGG entsprechend anwendbar sein, sofern es sich bei ihnen um allgemeine Verfahrensvorschriften handelt. Einen Hinweis darauf bietet die Stellung des § 32 BVerfGG innerhalb des II. Teils und der allgemeinen Verfahrensvorschriften, sowie vor dem III. Teil, der besondere Verfahrensvorschriften zum Inhalt hat. Weiter enthält § 32 BVerfGG keine Einschränkung dahingehend, daß die Bestimmung innerhalb bestimmter Verfahrensarten des BVerfGG Anwendung finden soll, innerhalb anderer jedoch nicht, so daß die allgemeine Geltung des § 32 BVerfGG vorliegt. Allerdings legt § 32 BVerfGG nicht nur die Kriterien fest, nach denen ein Anordnungsverfahren durchgeführt werden kann, sondern auch, daß einstweilige Anordnungen überhaupt zulässig sind. Denn, wie gezeigt [45], ist die einstweilige Anordnung ein Akt formeller und materieller Rechtsprechung [46]. Daraus folgt, daß § 32 BVerfGG einerseits eine Verfahrensnorm ist, die den "Werdegang" einer einstweiligen Anordnung regelt, andererseits aber auch eine Kompetenznorm, die das Bundesverfassungsgericht überhaupt erst ermächtigt, einstweilige Anordnungen zu erlassen. Aufgrund die-

---

41) Vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13.4.1951 (GVBl., S. 5) in der Fassung vom 28.3.1972 (GVBl., S. 171).

42) Dafür, daß auch hier die Bezeichnung keine unterschiedliche Bedeutung der Institutionen der Verfassungsgerichtsbarkeit mit sich bringt, vgl. Körtge, DVBl. 1956, S. 109 ff., (S. 109).

43) Gesetz über den Staatsgerichtshof v. 31. März 1955, (Nieders. GVBl. Sb I., S. 17).

44) So auch Korte, S. 217.

45) Vgl. oben, 2. Teil, S. 16.

46) Siehe auch Gebhardt, Diss., S. 77.

ser doppelten Funktion des § 32 BVerfGG ist es unscharf, diese Bestimmung nur als Verfahrensnorm zu bezeichnen [47], sie aber gleichwohl - zu Recht - auch als Kompetenznorm zu behandeln. Es muß davon ausgegangen werden, daß auch § 16 StGHG nicht so scharf unterscheidet. Denn es wäre überflüssig, die Verfahrensweise des Bundesverfassungsgerichts bei einstweiligen Anordnungen zu übernehmen, wenn nicht gleichzeitig die Kompetenz zum Erlaß einstweiliger Anordnungen übernommen wird. Das bedeutet aber, daß durch § 16 StGHG auch die generelle Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Landes Niedersachsen begründet worden ist [48]. Ferner ist durch entsprechende Anwendung des § 32 BVerfGG festgelegt, nach welchen Kriterien über den Erlaß einer einstweiligen Anordnung entschieden wird und wie das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof verläuft. Eine Untersuchung in weiteren Einzelheiten erübrigt sich hier. Es kann insoweit auf die Behandlung des § 32 BVerfGG verwiesen werden. Der Staatsgerichtshof hat bislang noch keine einstweiligen Anordnungen erlassen [49]. Die genauere Untersuchung der Erlaßvoraussetzungen der niedersächsischen einstweiligen Anordnung kann sich daher an den für § 32 BVerfGG zu entwickelnden Grundlagen orientieren [50].

Weil die Verfassung des Landes Niedersachsen und das StGHG keine Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes ausdrücklich regeln, über § 16 StGHG aber die Vorschriften des BVerfGG entsprechende Anwendung finden, kann es wegen des Fehlens weiterer Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht [51] auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit Niedersachsens keine weiteren

---

47) H. M., vgl. schon BVerfGE 1, 281, 282; 12, 36, 39; Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32 Anm. 2; Lechner, § 32, Anm. 3 a; Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (463).

48) So auch Körtge, DVBl. 1956, S. 109 ff. und 151 ff. (S. 152). Daß der Staatsgerichtshof für den Fall eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung über § 16 StGHG § 32 BVerfGG anwenden wird, bestätigt auch die schriftliche Auskunft des Herrn Präsidenten des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 28.12.1971.

49) So die in Fußn. 48 angeführte Auskunft. Allerdings ist am 16.12.1971 ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung beim Staatsgerichtshof eingegangen.

50) Korte, S. 221, sieht hierin die vom Gesetz beabsichtigte Möglichkeit, den Staatsgerichtshof an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts partizipieren zu lassen, bezieht dies aber nur auf dessen Fähigkeit, dank größerer Praxis sachgerechte Verfahrensregeln zu entwickeln. Wichtiger dürfte jedoch die durch dieses einfache Mittel erreichte Rechtsprechungseinheit sein.

51) Vgl. oben, 2. Teil, S. 19 ff.

derartigen Maßnahmen geben. Das bedeutet, daß sich vorläufiger Rechtsschutz in Niedersachsen auf die einstweilige Anordnung beschränkt.

VI. Nordrhein-Westfalen

Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen [52] enthält in Art. 63 Abs. 2 Satz 2 als einzige Landesverfassung außer der Bayerns selbst einen Hinweis auf einstweilige Anordnungen. Er betrifft den Fall der Ministeranklage. Daneben enthält das die Art. 75 und 76 der Verfassung ausfüllende Gesetz über den Verfassungsgerichtshof [53] in den §§ 27 und 28 eine detailliertere und umfassendere Regelung. Nach § 27 VerfGHG-NRW kann der Verfassungsgerichtshof in einem anhängigen Verfahren einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln. Die materiellen Erlaßvoraussetzungen entsprechen dabei wortgetreu denen des § 32 Abs. 1 BVerfGG [54]. Hinsichtlich der Verfahrensvorschriften bestehen einige Unterschiede zwischen § 32 BVerfGG und § 27 VerfGHG-NRW, die jedoch an anderer Stelle ausführlicher zu untersuchen sein werden.
Der Verfassungsgerichtshof kann, ebenso wie das Bundesverfassungsgericht, bei Widerspruch gegen die einstweilige Anordnung ihre Vollziehung aussetzen und so einen etwas erweiterten vorläufigen Rechtsschutz gegenüber den verfassungsgerichtlichen Verfahren anderer Bundesländer gewähren. Der unmittelbare Zusammenhang dieser Aussetzung mit der einstweiligen Anordnung bedeutet jedoch, daß in dieser Aussetzung kein neues Instrument vorläufigen Rechtsschutzes zu sehen ist. Demgegenüber könnte die Aussetzung nach § 28 VerfGHG-NRW anders zu beurteilen sein. Diese Bestimmung deckt sich wörtlich mit der Verfahrensvoraussetzung des § 33 Abs. 1 BVerfGG bis auf eine Vertauschung der Begriffe "Feststellungen" und "Entscheidung". Diese Vertauschung ist jedoch nur redaktionell. Es kann sich aus ihr keine andere Bedeutung ergeben, weil der Sinn unverändert bleibt. Es kann daher auf das im Zusammenhang mit dem vorläufigen Rechtsschutz des Bundesverfassungsgerichts [55] Festgestellte verwiesen werden. Die Aussetzung gemäß § 28 VerfGHG-NRW ist kein Instrument zur Gewährung vorläufigen Rechts-

---

52) vom 28. Juni 1950 (GVBl., S. 127).

53) Gesetz über den Verfassungsgerichtshof vom 4.3.1952 (GVBl., S. 35) - Geschäftsordnung vom 19.6.1953 (GVBl., S. 293).

54) Der VerfGH weist in der unveröffentlichten Entscheidung VGH 17/69 vom 30. Juli 1969 (Neugliederung des Raumes Bonn) auf S. 9 ausdrücklich darauf hin, daß § 27 Abs. 1 S. 1 VerfGHG dem § 32 Abs. 1 BVerfGG entspreche.

55) Vgl. oben Zweiter Teil, S. 21 ff.

schutzes.
Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof ist in einigen Fällen mit einstweiligen Anordnungen befaßt worden. Er hat auch einstweilige Anordnungen erlassen. Diese Entscheidungen sind in anderem Zusammenhang genauer zu untersuchen.
Weitere Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes im hier verstandenen Sinn kennt das verfassungsgerichtliche Verfahren Nordrhein-Westfalens nicht. Es bleibt, wie in anderen Bundesländern, bei einstweiligen Anordnungen.

VII. Rheinland-Pfalz

Die Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz [56] sieht in den Art. 130-136 die Errichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit vor. Ein Verfassungsgerichtshof ist durch Landesgesetz [57] gemäß Art. 135 der Landesverfassung errichtet worden. Das VerfGHG hat zunächst für lange Zeit keine einstweilige Anordnung allgemeiner Art vorgesehen und kannte nur die den §§ 58 und 53 BVerfGG entsprechenden einstweiligen Anordnungen für die Richteranklage [58]. Gleichwohl ist der VerfGH mit der Frage der generellen Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen befaßt worden. Der VerfGH hat in seiner Entscheidung vom 10.4.1953 [59] erhebliche Bedenken geäußert, "die Befugnis zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung ohne weiteres schon aus der Befugnis des Gerichts, in der Hauptsache zu entscheiden, herzuleiten" [60]. Er hat sogar eine einstweilige Verfügung als vorläufige Regelung nach politischen Zweckmäßigkeitserwägungen eingeordnet, die dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit fremd sei und daher eine Kompetenz ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung verneint [61]. Diese Rechtsprechung hat durch die

---

56) vom 18.5.1947.

57) Landesgesetz über den Verfassungsgerichtshof vom 23.7.1949 (GVBl., S. 285), berichtigt GVBl. 1949, S. 585; zuletzt geändert durch Landesgesetz zur Änderung des Landesgesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 28.7.1970 (GVBl., S. 285).

58) § 44 VerfGHG.

59) Abgedruckt Landtag Rheinland-Pfalz, II. Wahlperiode, Drucksache Abt. III, Nr. 476; im wesentlichen auch OVGE (Koblenz), Bd. 2, S. 271 ff.

60) (wie es der Reichsstaatsgerichtshof getan hat); VerfGH-Rh-Pf., E. v. 10.4. 1953, OVGE (Koblenz), Bd. 2, S. 271 ff., (S. 283).

61) VerfGH Rh-Pf., OVGE (Koblenz), Bd. 2, S. 271 ff., (S. 283 ff.).

Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 7.4.1961 [62] einen grundlegenden Wandel erfahren. Nunmehr bejahte der Verfassungsgerichtshof "in Fortentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung" [63] die Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Begründung liegt für den Verfassungsgerichtshof (ähnlich wie für den Reichsstaatsgerichtshof) in einer a maiore ad minus-Argumentation mit dem Ergebnis, daß die "Entscheidungskompetenz zur Hauptsache auch das Recht zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung in sich birgt" [64]. Dabei hat der Verfassungsgerichtshof die Voraussetzungen zum Erlaß einstweiliger Anordnungen § 32 BVerfGG entnommen [65].
Diese Schwierigkeiten sind nun durch die Einfügung des § 19 a VerfGHG behoben worden, der eine gesetzliche Regelung des Anordnungsverfahrens vorgenommen hat. Dabei gleicht § 19 a Abs. 1 VerfGHG der Regelung in § 32 Abs. 1 BVerfGG wörtlich mit der nicht unwichtigen Ausnahme, daß die einstweilige Anordnung nach § 19 a VerfGHG ein anhängiges Verfahren verlangt, während nach § 32 BVerfGG eine einstweilige Anordnung schon "im Streitfall" [66] erlassen werden kann. Abs. 2 des § 19 a VerfGHG unterscheidet nicht zwischen Hauptsachebeteiligten, Beitrittsberechtigten und Äußerungsberechtigten, sondern gewährt "den Beteiligten" rechtliches Gehör. Die übrigen, in den Abs. 3-5 des § 19 a VerfGHG vorgenommenen Regelungen stimmen mit § 32 Abs. 3-5 BVerfGG wörtlich überein, bis auf die Ausnahme, daß die Verneinung des Widerspruchsrechts für Beschwerdeführer im Verfassungsbeschwerdeverfahren des § 32 Abs. 3, S. 2 BVerfGG in § 19 a Abs. 3 VerfGHG fehlt.
Andere als die erwähnten Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes sind für das verfassungsgerichtliche Verfahren des Landes Rheinland-Pfalz nicht ersichtlich.

VIII. Saarland

Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes ist durch Gesetz vom 17.7.1958 [67] geschaffen worden. Dieses Gesetz sieht Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Form einstweiliger Anordnungen vor. Diese in § 21 VGHG

---

62) VerfGH Rh.-Pf., OVGE Rh.-Pf. und Saarl., Bd. 8, S. 224 ff.
63) OVGE 8, 224, 226.
64) OVGE 8, 224, 228.
65) OVGE 8, 224, 228.
66) § 32 Abs. 1 BVerfGG.
67) Gesetz Nr. 645 über den Verfassungsgerichtshof vom 17. Juli 1958 (VGHG); Amtsbl., S. 735, i.d.F. der Änderungsgesetze vom 3.3.1959 (Amtsbl., S. 1193) und vom 8.2.1961 (Amtsbl., S. 121).

getroffene Regelung deckt sich im wesentlichen mit § 32 BVerfGG, weist allerdings die gleichen Abweichungen, wie § 19 a VerfGHG-Rh.-Pf. auf [68]. In Anwendung dieser Bestimmung hat der VerfGH des Saarlandes eine einstweilige Anordnung beschlossen [69]. Dieser Beschluß wird bei der Erörterung der Erlaßvoraussetzungen einstweiliger Anordnungen im einzelnen zu untersuchen sein.

IX. Schleswig-Holstein

Schleswig-Holstein hat als einziges Land die durch Art. 99 GG gegebene Möglichkeit einer Zuweisung von Verfassungsstreitigkeiten an das Bundesverfassungsgericht benutzt und durch Art. 36 II und Art. 37 der Landessatzung für Schleswig-Holstein gemäß § 13 Nr. 10 und §§ 73 ff. BVerfGG die Entscheidung über Richteranklagen, über die Auslegung der Landessatzung aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten und bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Landessatzung dem Bundesverfassungsgericht zugewiesen. Schleswig-Holstein hat damit auf die Errichtung einer eigenen Verfassungsgerichtsbarkeit verzichtet. Das Bundesverfassungsgericht ist gemäß Art. 99 GG mit verfassungsrechtlichen Problemen Schleswig-Holsteins befaßt worden [70], davon zweimal im Zusammenhang mit einstweiligen Anordnungen [71]. Da vorläufiger Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren, soweit er das Land Schleswig-Holstein betrifft, nach den Grundsätzen des verfassungsgerichtlichen Verfahrens des Bundes wegen Art. 99 GG, §§ 13 Nr. 10, 73 ff. BVerfGG gewährt wird, erübrigt sich hier eine gesonderte Darstellung. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die entsprechenden Untersuchungen verwiesen werden [72]. Es kann jedoch festgestellt werden, daß sich einstweiliger Rechtsschutz, das Land Schleswig-Holstein betreffend, ebenfalls auf einstweilige Anordnungen konzentriert.

---

68) Vgl. oben VII.

69) Unveröffentlichter Beschluß v. 12.8.1959, AZ: LvG/59 betreffend den Wegfall der KP-Mandate im Landtag des Saarlandes.

70) BVerfGE 4, 31 ff.; 23, 33 ff.; 27, 240 ff.

71) BVerfGE 23, 33 ff.; 27, 240 ff.

72) Vgl. oben, 2. Teil, S. 16 ff.

X. Berlin

Die verfassungsrechtliche Situation in Berlin, den vorläufigen Rechtsschutz betreffend, ist noch ungeklärt. Der in Art. 72 der Verfassung von Berlin vorgesehene Verfassungsgerichtshof ist bisher nicht gebildet worden. Vorläufiger Rechtsschutz im bisher behandelten Sinn ist daher mangels eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens und transformierender Vorschriften nicht gegeben.
Es ist einer Untersuchung an anderer Stelle vorbehalten, zu prüfen, ob das Bundesverfassungsgericht Zuständigkeiten in Berlin hat und ob sie gegebenenfalls die einstweilige Anordnung betreffen.

XI. Ergebnis

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß vorläufiger Rechtsschutz in allen Bundesländern mit Ausnahme Berlins Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren sein kann. Dabei bestehen teils spezielle landesrechtliche Vorschriften [73], teil wird auf andere Verfahrensordnungen verwiesen [74] und in einem Fall ist die Kompetenzübertragung gemäß Art. 99 GG gegeben [75]. In allen Bundesländern beschränken sich die Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auf die Möglichkeit, einstweilige Anordnungen [76] zu erlassen, wobei die Voraussetzungen des Erlasses trotz einiger Unterschiede im wesentlichen gleich sind. Es kann also insoweit in etwa eine einheitliche Rechtslage in der gesamten Bundesrepublik Deutschland festgestellt werden. Das wird es bei der weiteren Untersuchung ermöglichen, nicht mehr jeweils nach Bund und Ländern getrennt vorzugehen, sondern die Einzeluntersuchungen für Bund und Länder gemeinsam vorzunehmen, sofern auch die Rechtsnatur der Maßnahmen im wesentlichen gleich zu beurteilen ist.

---

73) Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland.

74) Bayern: VwGO, ZPO; Bremen: VwGO; Niedersachsen: BVerfGG.

75) Schleswig-Holstein.

76) Bzw. einstweilige Verfügungen in Hessen.

C. RECHTSNATUR

I. Rechtsnatur der einstweiligen Anordnungen in der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder mit Ausnahme Hessens

Wie gezeigt wurde, kennt die Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes nur in Form von einstweiligen Anordnungen. Sie sind teilweise durch im allgemeinen mit § 32 BVerfGG gleichlautenden Bestimmungen eingeführt, beruhen teilweise auf ausdrücklicher Verfassungsbestimmung und teilweise auf entsprechender Anwendung einer eine ähnliche Materie regelnden Bestimmung des BVerfGG, der VwGO und der ZPO.
Es kann fraglich sein, ob diese unterschiedlichen Rechtsquellen auch zu einer unterschiedlichen Beurteilung der Rechtsnatur der einstweiligen Anordnungen führen [77].

1. Funktion

Allen gemeinsam ist die Aufgabe, vorläufigen Rechtsschutz im hier verstandenen Sinn zu gewähren. Das wird erreicht, indem durch einstweilige Anordnungen - in der Regel erst nach Anhängigwerden eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens [78] - eine dennoch auftretende Gefährdung der zum Verfahrensgegenstand gewordenen Rechte vor allem des Klägers oder Antragstellers gehemmt wird oder eine schon eingetretene Verletzung der Rechte soweit wie möglich vorläufig rückgängig gemacht wird. Die einstweiligen Anordnungen der Länderverfassungsgerichte verfolgen darüber hinaus zu einem wesentlichen Teil den Zweck der Sicherung der Hauptsacheentscheidung des Verfassungsgerichts [79]. Insoweit haben die einstweiligen Anordnungen der Länderverfassungsgerichte keine andere Funk-

---

77) Gebhardt, Diss., S. 9 spricht in seinem kurzen Überblick nur davon, daß die Befugnis "zum Erlaß einstweiliger Anordnungen auch" in der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder anerkannt ist und behandelt sie daher nicht gesondert.

78) Vgl. unter 5. Teil.

79) Vgl. z.B. BayVerfGHE 1, 1, 15; VerfGH-Rh.-Pf. in OVGE, Bd. 8, S. 224 ff. (S. 227).

tion als die des Bundesverfassungsgerichts [80].

2. Keine Andersbehandlung wegen des Verhältnisses der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes zu der der Länder

Die Entscheidungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist von der der Verfassungsgerichte der Länder in allen Bereichen so abgegrenzt, daß Überschneidungen, Doppelkompetenzen usw. nicht vorkommen [81]. Das zeigt schon ein Vergleich der jeweiligen Zuständigkeiten. Der Kern der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts betrifft immer Bundesrecht. An ihm wird im Rahmen des Verfahrens des Bundesverfassungsgerichts die Rechtmäßigkeit angefochtener Akte von Legislative, Exekutive und Judikative gemessen. Daran ändert auch nichts, daß das Bundesverfassungsgericht im einzelnen Landesrecht prüfen kann. Denn es kann wiederum nur Landesrecht am Bundesrecht messen. Eine Ausnahme [82] bildet das verfassungsgerichtliche Verfahren Schleswig-Holsteins, in dem das Bundesverfassungsgericht über Art. 99 GG Kompetenzen wie ein Landesverfassungsgericht erhalten hat, dann aber auch nur als Ersatz für ein Landesverfassungsgericht tätig wird. Demgegenüber messen die Verfassungsgerichte der Länder im wesentlichen Landesrecht an den Landesverfassungen [83]. Das bedeutet für einstweilige Anordnungen, daß für bestimmte Fragen immer nur entweder das Bundesverfassungsgericht oder ein Landesverfassungsgericht zuständig sein kann. Das gilt auch für den Fall des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, weil die darin vorgesehene Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für öffentliche Streitigkeiten innerhalb eines Landes nur dann gegeben ist, wenn der Rechtsweg zu einem Landesverfassungsgericht nicht eröffnet ist. Infolge dieser Subsidiarität werden Kompetenzüberschneidungen vermieden. Es kann also festgestellt werden, daß Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit grundsätzlich voneinan-

80) So zeigt z.B. der Beschluß LV G/59 v. 12.8.1959 des VerfGHSaar über den Wegfall der KP-Mandate im Landtag die eminent politische Bedeutung auch der einstweiligen Anordnungen der Länderverfassungsgerichte.

81) Vgl. z.B. Geller-Kleinrahm-Fleck, Verf NRW, Art. 75, Anm. 5; Körtge, DVBl. 1956, S. 109 ff., (S. 109).

82) Über Möglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts, in Berlin-Sachen tätig zu werden, vgl. unten, 9. Teil.

83) Die Problematik einer genauen Abgrenzung der Kompetenzen kann nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein.

der unabhängig sind [84]. Daher ist eine verschiedenartige Auffassung von der Rechtsnatur der einstweiligen Anordnungen durchaus denkbar. Wenn aber die Funktion der einstweiligen Anordnungen der Länderverfassungsgerichte und des Bundesverfassungsgerichts gleichzustellen sind, zudem ihr Charakter als Akte formeller und materieller Rechtsprechung feststeht, kann in der Rechtsnatur dieser Institution kein Unterschied mehr festgestellt werden.

3. Kein Unterschied durch Verweisung auf VwGO und ZPO

Ein verschiedenartiges Verständnis der Rechtsnatur könnte sich schließlich aus der entsprechenden Anwendung der §§ 123 VwGO und 935 ff. ZPO in einzelnen Ländern ergeben. Dann müßte die einstweilige Anordnung ein Verfahrensinstrument sein, das in den verschiedenen Verfahrensordnungen grundlegend verschiedene Funktionen erfüllt. Dem widerspricht schon die Tatsache der Verweisung selbst. Dadurch, daß Verfahrensinstrumente anderer Verfahrensordnungen übernommen und - nach den spezifischen Eigenschaften des verfassungsgerichtlichen Verfahrens modifiziert - entsprechend angewendet werden, wird gerade eine Vereinheitlichung erzielt. Es kann daher mit Quaritsch [85] in der einstweiligen Anordnung ein allgemeines Verfahrensinstrument gesehen werden, das allen Verfahrensordnungen vertraut ist, und bei dem die einstweiligen Anordnungen [86] der einzelnen Verfahrensordnungen nur Sonderfälle der einstweiligen Anordnung als Institut darstellen [87]. Es besteht somit kein Anlaß, die Rechtsnatur einstweiliger Anordnungen, soweit sie in entsprechender Anwendung der §§ 123 VwGO und 935 ff. ZPO erlassen werden können, anders zu behandeln, als die Rechtsnatur der einstweiligen Anordnungen, die durch eigene Kompetenz- und Verfahrensnormen begründet sind.

---

84) Vgl. z.B. Rüfner, DÖV 1962, S. 668 ff., (S. 668); Knöpfle, BayVBl. 1965, S. 73 ff. (passim).

85) VerwArch, Bd. 51, (1960), S. 210 ff. (S. 212); A.A. zum Teil wohl Oswald, DÖV 1956, S. 236 ff.

86) oder die einstweilige Verfügung der ZPO.

87) Quaritsch, a.a.O., (Fußn. 85); a.A. Oswald, DÖV 1956, S. 236 ff.; wie hier auch De Clerck, NJW 1956, S. 1337 ff. (S. 1338).

II. Rechtsnatur der einstweiligen Verfügung des Hessischen Staatsgerichtshofs

Dadurch, daß einstweilige Maßnahmen generell ein allen Verfahrensordnungen immanentes Institut sind, beantwortet sich auch die Frage nach der Rechtsnatur der einstweiligen Verfügung des Hessischen Staatsgerichtshofs. Darüber hinaus zeigt § 22 HessStGHG deutlich, daß zwischen der einstweiligen Verfügung und den anderen einstweiligen Anordnungen der verfassungsgerichtlichen Verfahren nur ein terminologischer Unterschied besteht. § 22 HessStGHG enthält alle wesentlichen Merkmale der vergleichbaren Kompetenz- und Verfahrensnormen des Bundes und der übrigen Länder. Die einstweilige Verfügung des Hessischen Staatsgerichtshofs ist also nichts anderes als die einstweiligen Anordnungen der anderen deutschen Verfassungsgerichte [88]. Eine gesonderte Untersuchung ist deshalb nicht erforderlich.

D. ERGEBNIS

Rechtsquellen und Rechtsnatur der Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder zeigen, daß im wesentlichen einheitliche Regelungen vorgenommen worden sind, wobei sich die Maßnahmen bei Bund und Ländern auf die einstweilige Anordnung konzentrieren. Es ist daher möglich, in der weiteren Untersuchung bei allen Einzelfragen des verfassungsgerichtlichen Verfahrens des Bundes und der Länder einheitlich zu verfahren. Die besondere Situation der Verfassungsgerichtsbarkeit in Berliner Sachen wird es dabei erfordern, die Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes in Berliner Sachen von den übrigen Untersuchungen völlig zu trennen.

88) Es drängt sich deshalb die Frage auf, warum hier keine einheitliche Bezeichnung gewählt wurde.

VIERTER TEIL:
VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT DER KOMPETENZ ZUM ERLASS EINSTWEILIGER ANORDNUNGEN

A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG

Es liegt im Wesen verfassungsgerichtlicher Kompetenzen, daß sie in früher unbestrittene Bereiche der Legislative und der Exekutive, aber auch der übrigen Gerichtsbarkeit eingreifen [1]. Vor allem gegenüber der Kompetenz der Verfassungsgerichte, einstweilige Anordnungen zu erlassen, ist stets der Verdacht geäußert worden, sie bewegten sich damit außerhalb des Gewaltenteilungsschemas [2]. Darüber hinaus ist, wie festgestellt, eine einstweilige Anordnung mit derart weitreichenden Anwendungsmöglichkeiten, wie sie die Zusammenstellung unbestimmter Rechtsbegriffe in den dafür maßgeblichen Kompetenznormen gewährt, in der Verfassungsgerichtsbarkeit weder des Bundes noch teilweise der Länder durch die Verfassungen selbst vorgesehen. Die einzigen Ausnahmen hierzu bilden die Möglichkeit zum Erlaß einstweiliger Maßnahmen zur Abwehr von Grundrechtsbeschränkungen im Notstandsfall in Bayern und die ausdrückliche Bestimmung in Art. 62 II VerfNRW. Auch wenn in der Praxis seit langem mit der verfassungsgerichtlichen einstweiligen Anordnung gearbeitet wird, stellt sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit vorläufiger Maßnahmen. Dabei wird zu prüfen sein, welche Bestimmungen des Grundgesetzes und der Länderverfassungen einstweilige Anordnungen legitimieren.

---

1) Wobei die Intensität des noch zulässigen Eingriffs vor allem zu Beginn des Wirkens der Verfassungsgerichte heftig umstritten war - vgl. z.B. Hamann, GG, Art. 93, Anm. 4; v. Mangoldt, GG, S. 504 ff., passim; Scheuner, DVBl. 1952, S. 293 ff., um nur einige Stimmen zu nennen.

2) So z.B. Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Pdn. 4.

B. VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT DER ANORDNUNGSKOMPETENZ DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

I. Das Fehlen einer allgemeinen Anordnungskompetenznorm im Grundgesetz

Eine allgemeine Kompetenznorm, die den Erlaß einstweiliger Anordnungen direkt zuläßt, fehlt im Grundgesetz, auch wenn sie Gegenstand der Beratungen des Grundgesetzes gewesen ist. So hat der Allgemeine Redaktionsausschuß einen Art. 128 c I vorgesehen, der lauten sollte:
"Das Bundesverfassungsgericht kann einstweilige Anordnungen treffen." [3]
Eine so weitgefaßte Kompetenznorm ist dann jedoch nicht in das Grundgesetz aufgenommen worden. Immerhin läßt sich daraus ersehen, daß es Stimmen gegeben hat, die, anknüpfend an Erfahrungen des Reichsstaatsgerichtshofs, eine Zuständigkeitsregelung mit Verfassungsrang einführen wollten. Mehr ist aus dem Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses nicht zu entnehmen. Insbesondere kann daraus keine Kompetenz hergeleitet werden.
Eine weitergehende, auch andere Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts erfassende Generalklausel, aus der sich die Zuständigkeit zum Erlaß von einstweiligen Anordnungen ergeben könnte, besteht ebenfalls nicht. Vielmehr ist die Regelung der Zuständigkeit durch Art. 93 GG teils festgelegt [4], teils besteht die Möglichkeit, sie durch Bundesgesetz zu erweitern [5]. Art. 93 GG ist somit keine derartige Generalklausel.
Das bedeutet jedoch, daß eine allgemeine Norm des Grundgesetzes etwa in Form einer Generalklausel die Anordnungskompetenz nicht begründet. Die Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich daher nicht schon aus dem Grundgesetz direkt. Sie kann aber bejaht werden, wenn § 32 BVerfGG aufgrund grundgesetzlicher Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers ergangen ist oder auf andere Weise auf Bestimmungen des Grundgesetzes zurückführbar ist. Zu denken ist dafür an die allgemeine Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und an die Zuständigkeitsregelung des Art. 93 GG.

---

3) Vorschlag zur Neufassung des Abschnitts 12, vgl. PR 12.48 - 343.
4) Art. 93, Abs. 1 GG.
5) Art. 93, Abs. 2 GG.

II. Anordnungskompetenz aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG

Die Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist zu bejahen, wenn festgestellt werden kann, daß sie vollinhaltlich auf Art. 19 Abs. 4 GG zurückgeführt werden kann. Das kann angenommen werden, wenn die verfassungsgerichtliche einstweilige Anordnung als Maßnahme des verfassungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes von der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG umfaßt ist. Weil der vorläufige Rechtsschutz eine der beiden Möglichkeiten des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes ist, die für alle Zuständigkeitsbereiche des Bundesverfassungsgerichts anwendbar ist, müßte der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz insgesamt Teilaspekt der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sein. Die Voraussetzungen hierzu ergeben sich aus Art. 19 Abs. 4 GG. Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz müßte sich auf den Schutz vor Rechtsverletzungen durch die "öffentliche Gewalt" beziehen. Die Parteien im verfassungsgerichtlichen Verfahren müßten also zu den über Art. 19 Abs. 4 GG zu schützenden Rechtsträgern gehören. Vor allem müßte der Zuständigkeitsbereich des Bundesverfassungsgerichts auf Rechtsverletzungen durch die "öffentliche Gewalt" im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG konzentriert und zumindest beschränkt sein. Ob beide Voraussetzungen gegeben sind, ergibt sich aus der Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs "öffentliche Gewalt" und hinsichtlich der von Art. 19 Abs. 4 GG zu schützenden Rechtsträger.

1. Verfassungsgerichtlicher Schutz gegen Rechtsverletzungen durch die "öffentliche Gewalt"

Soll die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz umfassen, dann muß die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts auf den Schutz vor Rechtsverletzungen durch die "öffentliche Gewalt" im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG konzentriert sein. Der Zuständigkeitsbereich des Bundesverfassungsgerichts darf dann die durch den Begriff der "öffentlichen Gewalt" gezogenen Grenzen zwar unterschreiten oder decken, nicht jedoch überschreiten, da hinsichtlich des überschreitenden Zuständigkeitsbereichs keine Deckung mit Art. 19 Abs. 4 GG mehr besteht und daher insoweit die Rückbeziehung auf diese Bestimmung nicht mehr möglich ist. Es muß also ein Vergleich der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts mit der Reichweite des Begriffs der "öffentlichen Gewalt" durchgeführt werden. Dazu ist es notwendig, den Begriff der "öffentlichen Gewalt" zu präzisieren. Sollte jedoch festge-

stellt werden können, daß der Zuständigkeitsbereich des Bundesverfassungsgerichts in jedem Fall über den weitesten Anwendungsbereich des Begriffs der "öffentlichen Gewalt" hinausgeht, dann wäre der Versuch der Rückbeziehung der Anordnungskompetenz auf Art. 19 Abs. 4 GG kein brauchbarer Weg zur Feststellung ihrer Verfassungsmäßigkeit.

Die Auslegung des Begriffs der "öffentlichen Gewalt" in Art. 19 Abs. 4 GG ist bis heute umstritten geblieben. Die herrschende Meinung in der Literatur [6] und Rechtsprechung [7] sieht in Art. 19 Abs. 4 GG die Garantie des Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Exekutive. Danach umfaßt der Begriff der "öffentlichen Gewalt" im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG nicht auch Maßnahmen der gesetzgebenden [8] und der rechtsprechenden [9] Gewalt [10].

Folgt man dieser herrschenden Meinung, dann muß die Rückführbarkeit der Anordnungskompetenz auf Art. 19 Abs. 4 GG abgelehnt werden. Denn der Anwendungsbereich einstweiliger Anordnungen greift weit über den Schutz vor Exekutivmaßnahmen hinaus. Die einstweilige Anordnung betrifft Exekutivmaßnahmen im wie in Art. 19 Abs. 4 GG verstandenen Sinn nur im Bereich der Verfassungsbeschwerde. Der ganze, in § 13 BVerfGG genannte sonstige Zuständigkeitskatalog betrifft diese Exekutivmaßnahmen nicht.

Ein nicht unbedeutender Teil der Literatur vollzieht diese enge Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG nicht nach, ist unentschieden [11] oder bezieht in den Begriff

---

6) Vgl. aus dem jüngeren Schrifttum etwa: Meier, DVBl. 1969, S. 449; Bartlsperger, NJW 1968, S. 1967; Gotthold, NJW 1968, S. 2064; Becker, NJW 1965, S. 616; Schmidt, NJW 1965, S. 424; wohl auch Menger, DÖV 1969, S. 153; ferner v. Mangoldt-Klein, S. 571; Wernicke, BK, Art. 19, Erl. II 4 e.

7) Vgl. aus zahlreichen Entscheidungen: BVerfG NJW 1965, S. 300; BVerfG DÖV 1969, S. 102 u. 678; BVerfG DVBl. 1968, S. 175 mit Rückverweisungen.

8) Speziell hierzu z.B. BVerfG DÖV 1969, S. 102 u. 678.

9) Speziell hierzu z.B. BVerfG DVBl. 1968, S. 175; BVerfG DÖV 1969, S. 678; Schwerdtner, NJW 1970, S. 597.

10) Im Gegensatz dazu wird "öffentliche Gewalt" im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG von der h.M. umfassend unter Einbeziehung der Gesetzgebung und Rechtsprechung verstanden - vgl. Zweigert, JZ 1952, S. 321; auch Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 90, Rdn. 68 mit zahlreichen Nachweisen.

11) Quaritsch, DÖV 1969, S. 276 ff., der Art. 19 Abs. 4 GG auf "fast alle Akte der öffentlichen Gewalt" bezieht und im Verwaltungsrechtsschutz seine Primärfunktion sieht.

der "öffentlichen Gewalt" auch die Gesetzgebung [12] oder die Rechtsprechung [13] ein. Aus anderen Stimmen der Literatur [14] oder der Rechtsprechung [15] kann auf eine Tendenz zur Ausweitung des Begriffs der "öffentlichen Gewalt" im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG über die Exekutive hinaus geschlossen werden. Eine Auseinandersetzung mit den Argumenten aller Seiten und die eigene Stellungnahme hierzu ist jedoch nicht erforderlich. Selbst wenn man dem Teil der Literatur folgt, der den weitestgehenden Standpunkt einnimmt und als "öffentliche Gewalt" Gesetzesvollzug, Gesetzgebung und Rechtsprechung ansieht [16], ergibt sich die Unbrauchbarkeit der Rückführung der Anordnungskompetenz auf Art. 19 Abs. 4 GG. Denn der Zuständigkeitsbereich des Bundesverfassungsgerichts umfaßt nicht nur Maßnahmen der so verstandenen "öffentlichen Gewalt", die zu Rechtsverletzungen führen. Darauf deuten schon die in Art. 93 Abs. 1 GG und § 13 BVerfGG verwendeten Begriffe "Meinungsverschiedenheiten", "Zweifel", "Streitigkeiten" usw. hin. Die besonderen Funktionen des Bundesverfassungsgerichts [17] verlagern das Schwergewicht des von ihm gewährten Rechtsschutzes hinsichtlich ihrer Bedeutung [18] auf diese Zuständigkeiten. Zwar stellen diese Zuständigkeiten Möglichkeiten des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes dar [19]. Sie sind aber nicht als Schutz gegen Rechtsverletzungen durch die "öffentliche Gewalt" im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG zu verstehen [20].
Aus dem Vergleich der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts mit dem

---

12) Vgl. z.B. Wilken, DVBl. 1969, S. 532; Dicke, DÖV 1969, S. 544; Lorenz, DVBl. 1969, S. 144; Heidenhain, DÖV 1969, S. 269; Bachof, NJW 1968, S. 1065; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 18.

13) V.d. Heydte, VVdStRL, Bd. 8, S. 133.

14) Rupp, NJW 1970, S. 412; ders., NJW 1971, S. 275; Schwaiger, NJW 1970, S. 975; Görlitz, ZRP 1970, S. 22.

15) VG Koblenz, DVBl. 1968, S. 50; BAG NJW 1968, S. 317 BFH, NJW 1965, S. 991.

16) Darüber hinaus werden mit Ausnahme der Kirchen (Weber, NJW 1968, S. 1345) und Gewerkschaften (Scheffler, NJW 1965, S. 849) - soweit ersichtlich - keine weiteren Träger der öffentlichen Gewalt genannt.

17) Vor allem die "Hüterfunktion".

18) Wenn auch hinsichtlich der Zahl der Fälle die Verfassungsbeschwerde die bedeutsamste Rechtsschutzmöglichkeit zu sein scheint.

19) Vgl. oben S. 10 ff.

20) So fällt es z.B. schwer, in "Meinungsverschiedenheiten über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht" (§ 13 Nr. 14 BVerfGG) Rechtsverletzungen durch die "öffentliche Gewalt" zu sehen.

Begriff der "öffentlichen Gewalt" in Art. 19 Abs. 4 GG folgt, daß der bedeutsamere Teil der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts über den Garantiebereich des Art. 19 Abs. 4 GG hinausgeht. Weil die Anordnungskompetenz alle Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts umfaßt, geht auch sie zu einem großen Teil über den Garantiebereich hinaus. Die Rückführung der Anordnungskompetenz auf Art. 19 Abs. 4 GG zur Bejahung ihrer Verfassungsmäßigkeit ist damit nur zu einem Teil möglich und daher kein zuverlässiger Weg.

2. Unterschiede hinsichtlich der Rechtsträgerschaft in Art. 19 Abs. 4 GG und der Parteien im verfassungsgerichtlichen Verfahren

Dieses Ergebnis wird noch erhärtet durch die Unterschiede hinsichtlich der Rechtsträger in Art. 19 Abs. 4 GG und der Parteien im verfassungsgerichtlichen Verfahren.

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert umfassenden, lückenlosen Rechtsschutz [21] gegen Verletzungen der Rechtssphäre des einzelnen [22] durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt. Damit ist aber die Reichweite der Rechtsträger des Art. 19 Abs. 4 GG nicht erschöpft. Unabhängig von der Frage, ob man in Art. 19 Abs. 4 GG mit der wohl herrschenden Meinung [23] ein Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts oder mit Klein [24] eine Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung sieht, ist Art. 19 Abs. 4 GG im Sinne einer möglichst weitgehenden Verwirklichung des Rechtsschutzgedankens extensiv auszulegen [25]. Das bezieht sich auch auf die Festlegung der Rechtsträger des Art. 19 Abs. 4 GG. Es ist also auch der Begriff "jemand" extensiv auszulegen. Aus dem Wort "jemand" könnte geschlossen werden, daß Rechtsträger nur natürliche Personen sein können [26]. Das ist zu eng, denn das Wort "jemand" für sich gesehen ist zu unbestimmt. Es müssen weitere Abgrenzungskriterien hinzugefügt werden. Diese

---

21) H.M., vgl. z.B. Hesse, 5. Aufl., S. 140 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 1; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19 Rdn. 16; Leibholz-Rinck, Art. 19 IV, Rdn. 1.

22) Maunz, S. 69.

23) Vgl. Menger, Grundrechte, III/2, S. 733; Bettermann, Grundrechte, III/2, S. 783; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 2; alle mit zahlreichen Nachweisen.

24) V. Mangoldt-Klein, S. 783.

25) Insoweit nähern sich die Standpunkte wieder an, vgl. v. Mangoldt-Klein, S. 569 und Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 9.

26) So wohl nur Friesenhahn, DV 1949, S. 481.

können sich aus einer Prüfung des Begriffs "Rechte" im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG ergeben. Die Begriffe "jemand" und "Rechte" müssen - durch das Wort "seine" verbunden - in Zusammenhang miteinander gebracht werden. Denn es kann begriffsnotwendig nur für denjenigen einen Rechtsweg geben, der auch über verletzbare Rechte verfügt. Zunächst ist festzustellen, daß Art. 19 Abs. 4 GG nach gefestigter Ansicht [27] nicht nur auf Grundrechtsverletzungen bezogen ist. Das würde dem Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung und seiner Zielsetzung der Gewährung umfassenden und effektiven Rechtsschutzes zuwiderlaufen. Wo jedoch die Grenze der zu schützenden Rechte zu ziehen ist, ist sehr umstritten [28] und kaum definitiv zu entscheiden. Die Grenzziehung wird vielmehr von der Rechtsprechung am einzelnen Fall vorgenommen werden müssen [29]. Eine die weitere Untersuchung erleichternde Lösungsmöglichkeit bietet Menger [30] an, der unter Rechten die "Rechtsstellung des Betroffenen" versteht, das heißt den Inbegriff der sich aus dem objektiven Recht ergebenden Berechtigungen und Verpflichtungen. Dabei sind sowohl Berechtigungen als auch Verpflichtungen stets von einem Rechtssatz oder von ihn konkretisierenden Staatsakten abhängig [31]. Diese Abhängigkeit grenzt den Begriff des Rechts in Art. 19 Abs. 4 GG ein, so daß Klagen von bloß Interessierten nicht unter Art. 19 Abs. 4 GG fallen [32]. Hieraus folgt, daß Art. 19 Abs. 4 GG bezüglich der Rechtsträgerschaft umfassend Rechtsschutz bietet, indem er natürliche und gleichgestellte juristische Personen und teilrechtsfähige Gebilde ergreift. Das bedeutet, daß auch juristische Personen des öffentlichen Rechts - weiter als bei Art. 19 Abs. 3 GG, der nur deren Grundrechtsträgerschaft regelt, - erfaßt sind, mit der Konsequenz, daß z.B. Klagen von Bundesländern gegen den Bund durch Art. 19 Abs. 4 GG gedeckt sind [33]. Hierdurch ist aber nur ein Ausschnitt aus dem Funktionsbereich der Verfassungsgerichtsbarkeit erfaßt [34], wenn auch kein unbedeutender. Selbst bei der hier vertretenen extensiven Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG hinsichtlich der Fragen der Rechtsträgerschaft bleiben Parteien des verfassungsgerichtlichen Verfahrens übrig, die nicht Rechtsträger

---

27) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 33 m.w.N.; v. Mangoldt-Klein, Art. 19, S. 572 f.

28) Vgl. die Zusammenstellung bei v. Mangoldt-Klein, Art. 19, S. 572 ff.

29) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 35.

30) System, S. 118.

31) Wolff I, S. 264 ff.

32) V. Mangoldt-Klein, S. 573; im Ergebnis auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 36.

33) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV, Rdn. 16.

34) So zu Recht, Gebhardt, Diss., S. 25.

im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG sind. Das betrifft z.B. die Fälle, in denen Bundesregierung, Landesregierungen oder auch ein Drittel der Mitglieder des Bundestages Antragsteller sein können.
Diese Unterschiede zwischen Rechtsträgerschaft bezüglich Art. 19 Abs. 4 GG und der Parteistellung im verfassungsgerichtlichen Verfahren veranlassen ebenfalls dazu, von dem Versuch der Rückbeziehung der Anordnungskompetenz auf Art. 19 Abs. 4 GG abzusehen.

III. Anordnungskompetenz aufgrund von Art. 93 Abs. 2 oder Art. 94 Abs. 2 GG?

Im Schrifttum [35] wird, soweit diese Frage überhaupt erörtert wird, Art. 94 Abs. 2 GG als Ermächtigungsnorm angesehen. Diese Ansicht beruht im wesentlichen darauf, daß § 32 BVerfGG einseitig als Verfahrensnorm verstanden wird. Dem kann nicht in vollem Umfang zugestimmt werden. Zwar ist § 32 BVerfGG auch eine Verfahrensnorm, indem darin das Verfahren im Zusammenhang mit dem Erlaß einstweiliger Anordnungen geregelt wird. Hinzu kommt jedoch, daß § 32 Abs. 1 BVerfGG materielle Voraussetzungen [36] nennt, die aus § 32 BVerfGG einen materiellen Tatbestand machen, dessen Voraussetzungen vorliegen müssen, damit eine einstweilige Anordnung ergehen kann. Durch § 32 BVerfGG ist dem Bundesverfassungsgericht das Instrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in die Hand gegeben worden. Es ist also nicht nur eine Verfahrensvariante geregelt worden, sondern eine zusätzliche, wenn auch vom jeweiligen Hauptsacheverfahren teilweise abhängige Kompetenz. Damit scheidet auch Art. 94 Abs. 2 GG als Ermächtigungsnorm aus. Es handelt sich vielmehr um die Zuweisung eines dem Bundesverfassungsgericht außer den Fällen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1-5 GG zugewiesenen Fall [37]. Die Stellung des Art. 93 Abs. 2 GG im Grundgesetz führt zu der Annahme, daß nur die jeder Rechtsprechung immanenten Grenzen für die Ermächtigungsnorm als Grenzen der Ermächtigung anzusehen sind. Somit kann Art. 93 Abs. 2 GG nur insoweit andere "Fälle" zuweisen, als sie justiziabel sind, das heißt zum Gegenstand gerichtsförmigen Verfahrens gemacht werden können. Da sich diese weite Eingrenzung über Art. 93 Abs. 2 GG dem § 32 BVerfGG mitteilt, stellt die Justiziabilität des Sachverhalts auch die Begrenzung der verfassungsgerichtlichen Anordnungskompetenz dar.

---

35) Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32 Rdn. 12; Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 203); Mosler, Bilfinger-Festschrift, S. 276.

36) - Nachteil, Gewalt, gemeines Wohl, dringend geboten.

37) So auch Gebhardt, Diss., S. 44.

Es bleibt festzuhalten, daß Art. 93 Abs. 2 GG Grundlage der Anordnungskompetenz ist.

IV. Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip

Bedenken könnten sich noch ergeben, weil einstweilige Anordnungen durch unmittelbaren Eingriff in den Bereich der Gesetzgebung oder der Exekutive gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßen könnten [38]. Aus der Rechtfertigung der Anordnungskompetenz durch Art. 93 Abs. 2 GG kann nicht schon geschlossen werden, daß das Grundgesetz selbst die möglichen Verstöße rechtfertige [39]. Denn die Unbestimmtheit des Art. 93 Abs. 2 GG bewirkt, daß innerhalb der für diesen Artikel lediglich gezogenen Grenze der Justiziabilität des Sachverhalts das infolge Art. 93 Abs. 2 GG erlassene Gesetz dennoch gegen Verfassungsprinzipien verstoßen kann. Denn sonst könnte jedes einfache Gesetz, das aufgrund eines Artikels des Grundgesetzes erlassen wird, notwendig keinen Verstoß mehr gegen das Grundgesetz enthalten. Gegen Gebhardt [40] spricht auch die Denkmöglichkeit verfassungswidriger Verfassungsnormen [41]. Es bleibt also zu untersuchen, ob die weitgefaßte Anordnungskompetenz gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstößt [42].

Das Bundesverfassungsgericht selbst hat festgelegt [43], daß der Erlaß einer einstweiligen Anordnung unmittelbar in Regierungsfunktionen im weitesten Sinn, also in den Bereich von Legislative und Exekutive eingreift. Das Bundesverfassungsgericht hat darin dennoch keinen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip gesehen. Dem ist zuzustimmen. Die Unterteilung in Organe der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt kann im modernen Rechtsstaat nicht mehr "lupenrein" im Sinne einer absolut klaren Abgrenzung der Gewalten voneinander vollzogen werden, wie dies früher [44] vor allem in der Theorie getan

---

38) Derartige Bedenken äußert z.B. Klein in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Rdn. 4.

39) So aber Gebhardt, Diss., S. 23.

40) Diss., S. 23.

41) Vgl. Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, vor allem S. 32 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1 Rdn. 82 ff. m.w.N..

42) Mögliche Verstöße gegen andere Verfassungsprinzipien bleiben mangels irgendwelcher Anhaltspunkte außer Betracht.

43) BVerfGE 3, 52, 52 LS 1; 3, 267, 285.

44) Vgl. zur Geschichte des Gewaltenteilungsprinzips Menger, Landesrecht, S. 23 ff.

wurde [45]. Wenn also das Gewaltenteilungsprinzip auch nicht mehr nur als ein Mittel zur Mäßigung der Staatsgewalt [46] anzusehen ist, soll hier doch diese Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit im Vordergrund stehen [47]. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist mehr als jede andere Gerichtsbarkeit zur "Hüterin des Rechts gegenüber [48] der Legislative und Exekutive bestellt" [49] worden. Darin ist ein Element rechtsstaatlicher Gewaltenbalancierung zu sehen [50], indem die Machthemmung und -kontrolle der Rechtsprechung übertragen ist. Die Verfassungsgerichtsbarkeit erzielt also durch die Stabilisierung und Begrenzung der staatlichen Gewalt genau das, was das Gewaltenteilungsprinzip im modernen Rechtsstaat verwirklichen will. Daher ist in der Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit kein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip sondern gerade seine Ausfüllung zu sehen. Dies gilt auch für die Anordnungstätigkeit des Bundesverfassungsgerichts. Einerseits folgt das schon daraus, daß ein Teil der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstoßen kann, wenn die Rechtsprechung allgemein dieses Prinzip ausfüllt. Sieht man andererseits im Gewaltenteilungsprinzip ein Prinzip der "Konstituierung, Rationalisierung, Stabilisierung und Begrenzung staatlicher Gewalt" [51], dann füllt die einstweilige Anordnung als besonders effektives Instrument der Verfassungsgerichtsbarkeit dieses Prinzip erst recht aus, indem sie die vorläufige Sicherung bedrohter Rechtsstellungen bewirkt und die Effektivität der Hauptsacheentscheidung sichert [52]. Die einstweilige Anordnung verstößt daher nicht nur nicht gegen das Gewaltenteilungsprinzip; sie ist ein Instrument zu seiner Ausfüllung.

V. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß als Rechtsgrundlage der Anordnungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz der Art. 93 Abs. 2 GG anzusehen ist und daß diese Kompetenz nicht verfassungswidrig ist.

---

45) Vgl. hierzu auch BVerfGE 3, 225, 247; 7, 183, 188.

46) Vgl. Hesse, 5. Aufl., S. 194.

47) Vgl. aus der zahlreichen Literatur über das moderne Verständnis des Gewaltenteilungsprinzips, Hesse, 5. Aufl., S. 192.

48) Hervorhebung vom Verfasser.

49) Menger, Landesrecht, S. 26.

50) Hesse, S. 199; Klumpp, S. 166.

51) Hesse, 5. Aufl., S. 200.

52) Ebenso Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 202).

C. VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT DER ANORDNUNGSKOMPETENZ IM VERFASSUNGSGERICHTLICHEN VERFAHREN DER LÄNDER

I. Rückbeziehung der Anordnungskompetenz auf Normen der Länderverfassungen

Wie bereits festgestellt wurde [53], sind in den Länderverfassungen mit zwei Ausnahmen keine Normen enthalten, die die Anordnungskompetenz der Verfassungsgerichte der Länder ausdrücklich regeln. Dies und die aus dem Föderalismus hervorgehende Vielfalt der Regelungsmöglichkeiten gestaltet das Bild unübersichtlich. Es müssen daher verschiedene Untersuchungskriterien festgelegt werden. Eine Unterscheidung ist am besten möglich, wenn man auf einerseits ausdrückliche Regelungen abstellt und andererseits normimmanente, nicht ausdrückliche Regelungen prüft.

1. Ausdrückliche Regelungen in Länderverfassungen

a. Art. 48 Abs. III 2. Halbsatz der Bayerischen Verfassung (BayVerf)

Gemäß Art. 48 Abs. III BayVerf ist Beschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof gegen von der Staatsregierung getroffene Maßnahmen zur Einschränkung oder Aufhebung von Grundrechten im Notstandsfall [54] zulässig. Der 2. Halbsatz schreibt vor, daß der Bayerische Verfassungsgerichtshof innerhalb einer Woche wenigstens eine vorläufige Entscheidung zu treffen hat. Diese Bestimmung regelt eine Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes, die einen eng begrenzten Bereich erfaßt und auf drohende Gefährdungen der Rechte der öffentlichen freien Meinungsäußerung [55], der Pressefreiheit [56], des Brief-, Post- und Telefongeheimnisses [57] und der Versammlungsfreiheit [58] beschränkt ist.
Art. 48 Abs. 3, 2. Halbsatz, BayVerf spricht nicht von einer einstweiligen An-

---

53) Vgl. oben, 3. Teil, S. 25 ff.

54) Begriff hier untechnisch verwendet. Art. 48 I BayVerf spricht von drohender Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; Nawiasky-Leussner, Art. 48, S. 130, sprechen von "Staatsnotstand".

55) Art. 110 BayVerf.

56) Art. 111 BayVerf.

57) Art. 112 Bay Verf.

58) Art. 113 BayVerf.

ordnung, sondern von einer "vorläufigen Entscheidung". Daraus und aus dem Sachzusammenhang muß geschlossen werden, daß der Ausdruck "vorläufige Entscheidung" mehr Entscheidungsmöglichkeiten umfaßt, als nur die einstweilige Anordnung. Denn es soll nur erreicht werden, daß eine verfassungswidrige Suspension von Grundrechten möglichst bald wieder beseitigt wird [59]. Das kann durch eine einstweilige Anordnung im eigentlichen Sinn geschehen, aber auch durch eine Entscheidung, die die endgültige Regelung bereits zum Inhalt hat und nur aufschiebend bedingt wirkt. Daher kann von Art. 48 Abs. 3, 2. Halbsatz, BayVerf noch nicht auf die generelle Verfassungsmäßigkeit der einstweiligen Anordnungen geschlossen werden. Darüber hinaus kann in dieser Bestimmung auch keine allgemeine Kompetenznorm zum Erlaß einstweiliger Anordnungen gesehen werden, weil sich die einstweilige Anordnung dann auf die in Art. 48 Abs. 1 BayVerf genannten Grundrechte beschränken müßte. Diese Finschränkung stände jedoch in Widerspruch zur Bedeutung der einstweiligen Anordnung als eines Instruments zur Gewährung umfassenden vorläufigen Rechtsschutzes. Aber auch eine entsprechende Anwendung des Art. 48 Abs. 3, 2. Halbsatz, BayVerf verspricht keinen Erfolg. Denn dann müßte die Einschränkung auf die in Art. 48 Abs. 1 BayVerf genannten Grundrechte und die Wochenfrist ignoriert werden. Es bliebe lediglich die allgemein gehaltene Kompetenz, vorläufige Entscheidungen überhaupt zu treffen. Zutreffend beruft sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof auch nicht auf Art. 48 Abs. 3, 2. Halbsatz, BayVerf bei der Bejahung seiner Anordnungskompetenz, sondern auf entsprechende Anwendung einschlägiger Bestimmungen von VwGO und ZPO [60].

b. Art. 63 Abs. 2, Satz 2 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen (VerfNRW)

Noch enger begrenzt ist die Anordnungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs in Nordrhein-Westfalen. Sie betrifft nur die sogenannte Ministeranklage. Diese klar umgrenzte Norm bietet keinerlei Erweiterungsmöglichkeit des Anwendungsbereichs. Andererseits ist aus der ausdrücklichen Normierung in Art. 63 Abs. 2, Satz 2, VerfNRW im Umkehrschluß auch nicht auf die Unzulässigkeit von einstweiligen Anordnungen zu schließen. Das gilt im vorliegenden Fall auch, obwohl bei der Ministeranklage eine einstweilige Anordnung im eigentlichen Sinn vorgesehen ist. Denn aus dem Schweigen des Gesetzgebers kann nur dann auf "beredtes Schweigen" geschlossen werden, wenn dafür weitere Anhaltspunkte vorhanden sind [61].

---

59) Nawiasky-Leussner, Art. 48, S. 131.
60) Vgl. z.B. BayVerfGHE 4, 21, 25.
61) Vgl. BFH, BB 1964, S. 69.

2. Normimmanente Kompetenzregelungen

Normimmanente Kompetenzregelungen enthalten Normen in den Länderverfassungen, die den Länderverfassungsgerichten über Landesgesetz zusätzliche Zuständigkeiten einräumen. Derartige Regelungen sind in den Länderverfassungen verbreitet [62]. Besonderheiten bestehen lediglich in Rheinland-Pfalz, dessen Verfassung in Art. 135 die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs ohne eine normimmanente Kompetenzregelung festlegt und in Schleswig-Holstein, wo gemäß Art. 37 der Landessatzung die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts festgelegt ist. Auf diese Besonderheiten wird noch einzugehen sein. Die normimmanenten Kompetenzregelungen in allen anderen Ländern entsprechen Art. 93 Abs. 2 GG. Auf das dort Festgestellte kann insoweit verwiesen werden.
Es könnte auch im Länderbereich versucht werden, die Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz durch Rückbeziehung auf eine allgemeine Rechtsschutzgarantie im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG zu bejahen. Entsprechend dem oben gefundenen Ergebnis würde aber auch hier die Rückbeziehung nur teilweise gelingen und daher kein zweckmäßiges Mittel zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz darstellen. Es kann daher darauf verzichtet werden.

Dadurch erübrigt sich auch die Untersuchung der Länderverfassungen auf Regelungen, die Art. 19 Abs. 4 GG entsprechen.

3. Ergebnis

Die Anordnungskompetenz der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Saarland ist verfassungsmäßig.

II. Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz in Rheinland-Pfalz

Die Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz enthält keine ausdrückliche oder normimmanente Regelung der Anordnungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs.

---

62) Baden-Württemberg: Art. 68, Abs. 1, Nr. 4; Bayern: Art. 67; Bremen: Art. 140; Hamburg: Art. 65, Abs. 3; Hessen: Art. 131, Abs. 1; Niedersachsen: Art. 42, Abs. 1, Nr. 4; Nordrhein-Westfalen: Art. 75, Nr. 4; Saarland: Art. 98.

Art. 135 Abs. 1 VerfRh.-Pf. faßt die bereits in den Art. 130-132 enthaltenen einzelnen Fälle der Zuständigkeit übersichtlich und abschließend zusammen [63]. Eine Befugnis, durch Landesgesetz neue Zuständigkeiten zu begründen, geht aus Art. 135 Abs. 1 VerfRh.-Pf. nicht hervor. Dennoch ist durch Landesgesetz der § 19 a VerfGHG eingeführt worden, der einstweilige Anordnungen in ähnlicher Ausgestaltung wie die des Bundesverfassungsgerichts vorsieht. Es ist daher fraglich, ob diese Bestimmung verfassungsmäßig ist.

1. Verfassungsmäßigkeit des § 19 a VerfGHG

Nach Art. 135 Abs. 2 VerfRh.-Pf. wird das "Nähere über Einrichtung und Verfahren" des Verfassungsgerichtshofs durch Landesgesetz bestimmt [64]. Die Verfassungsmäßigkeit des § 19 a VerfGHG könnte bejaht werden, wenn es gelingt, die Anordnungskompetenz unter diese Bestimmung zu subsumieren. Die einstweilige Anordnung ist, wie festgestellt, ihrer Rechtsnatur nach ein Akt formeller und materieller Rechtsprechung. Sie ist für den Verfassungsgerichtshof das Verfahrensinstrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes.
Die Subsumtion der Anordnungskompetenz des § 19 a VerfGHG unter die Ermächtigung des Art. 135 Abs. 2 VerfRh.-Pf. könnte problematisch sein, weil die Festlegung eines Tatbestandes mit materiellen Elementen in § 19 a VerfGHG (schwerer Nachteil, drohende Gewalt, wichtiger Grund, dringend geboten), deren Vorliegen Voraussetzung für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist, mehr als nur die Regelung einer Verfahrensart sein könnte. Das kann jedoch nicht angenommen werden. Sieht man im einstweiligen Anordnungsverfahren mit dem Bundesverfassungsgericht ein "Nebenverfahren in einem Verfassungsrechtsstreit" [65], so ergibt sich daraus, daß die materiellen Tatbestandsmerkmale einer Subsumtion der Anordnungskompetenz unter die Ermächtigungsnorm nicht entgegenstehen. Dieses Ergebnis wird unterstützt durch die Kennzeichnung der einstweiligen Anordnung als Akt formeller und materieller Rechtsprechung. Die Einführung einer bestimmten Art von Rechtsprechung stellt vor allem eine Regelung des gerichtlichen Verfahrens dar. Sieht man darüber hinaus in der einstweiligen Anordnung das Verfahrensinstrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und grenzt man sie so gegen Maßnahmen zur Gewährung endgültigen Rechtsschutzes ab, so ergibt sich auch daraus, daß durch § 19 a VerfGHG eine Regelung des Verfahrens vorgenommen wurde. Die den endgültigen Rechtsschutz

63) Vgl. Süsterhenn-Schäfer, Art. 135, Anm. 2.
64) Vgl. Süsterhenn-Schäfer, Art. 135, Anm. 3.
65) BVerfG NJW 1971, S. 1171 ff.; BVerfG DÖV 1971, S. 856 ff.

gewährenden Urteile oder Beschlüsse sind Verfahrensinstrumente. Die einstweilige Anordnung ist insoweit nicht anders einzuordnen. Daraus folgt, daß die Einfügung des § 19 a VerfGHG als Verfahrensregelung gemäß Art. 135 Abs. 2 VerfRh.-Pf. verfassungsmäßig ist.

2. Verfassungsmäßigkeit einstweiliger Anordnungen vor Einfügung des § 19 a VerfGHG

Der Verfassungsgerichtshof hat, wie festgestellt [66], seine Kompetenz zum Erlaß einstweiliger Anordnungen auch schon zu einer Zeit bejaht, als § 19 a VerfGHG noch nicht eingefügt war. Darin könnte ein Verstoß gegen Art. 135 VerfRh.-Pf. zu sehen sein, weil Absatz 2 auch schon zu diesem Zeitpunkt festgelegt hatte, daß Verfahrensregelungen nur durch Landesgesetz vorgenommen werden konnten [67]. Die Verfassungsmäßigkeit der späteren Bejahung der Anordungskompetenz vor Einfügung des § 19 a VerfGHG konnte nur angenommen werden, wenn es gelang, aufgrund allgemeiner Erwägungen eine generell bestehende Anordnungskompetenz zu bejahen. Infrage kommen konnten dabei als Prüfungskriterien Organqualität und Hüterfunktion des Verfassungsgerichtshofs, sowie allgemeine prozessuale Erwägungen.

a. Organqualität des Verfassungsgerichtshofs

Es ist naheliegend, Statusfragen in das begriffliche System der Verfassungsgerichtsbarkeit einzubeziehen, diesen Begriffen im Zusammenhang mit der Verfassungsorgantätigkeit des Verfassungsgerichtshofs "Eigenleben zu verleihen" [68] und daraus Zuständigkeiten abzuleiten. Das ist versucht worden [69].
Zunächst ist festzustellen, daß der Verfassungsgerichtshof wegen der Gesetzeskraft seiner Entscheidungen [70] im Rahmen seiner Zuständigkeit als Verfassungsorgan anzusehen ist. Die zahlreichen Versuche [71], eine Inhaltsbestimmung des

66) Vgl. oben S. 38 ff.

67) Aufgrund dieser Bedenken hat der Verfassungsgerichtshof am 10.4.1953 den ersten Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgelehnt - OVGE (Koblenz), Bd. 2, S. 271 ff.

68) So Gebhardt, Diss., S. 26.

69) Vgl. etwa Fuß, NJW 1962, S. 2225 ff., (S. 2226); Stern, DVBl. 1963, S. 696 ff., (S. 698).

70) Art. 136 VerfRh.-Pf..

71) Z.B. Haenel- Deutsches Staatsrecht, Bd. I, S. 92; Preuß, S. 70; Schmitt, Verfassungslehre, S. 117; Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 544; Goessl, Organstreitigkeiten.

Begriffs "Verfassungsorgan" zu finden, sollen im Rahmen dieser Untersuchung nicht nachvollzogen werden. Man wird jedoch davon ausgehen müssen, daß das Verständnis eines Verfassungsgerichts als Verfassungsorgan zwar nicht nur rein deskriptive Funktionen erfüllt, aber auch nicht zur Begründung von Kompetenzen herangezogen werden kann. In erster Linie werden sich mit dem Begriff Verfassungsorgan Rangfragen lösen lassen [72]. Aber ebenso wenig, wie allein aus der Organqualität der übrigen obersten Verfassungsorgane (Landtag, Landesregierung) bereits bestimmte, genau umrissene Kompetenzen zu folgern sind, ist das für den Verfassungsgerichtshof möglich. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß die einstweilige Anordnungskompetenz grundsätzlich eine der Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs als Verfassungsorgan angemessene Befugnis darstellt [73].

b. Hüterfunktion des Verfassungsgerichtshofs

Es ist nicht bekannt, ob der Verfassungsgerichtshof sich als "Hüter der Verfassung" versteht. Die von der Verfassung vorgesehenen Kompetenzen deuten auf eine solche Funktion hin. Dennoch kann aus der Hüterfunktion keine Anordnungskompetenz gefolgert werden [74]. Dieser Begriff ist deskriptiv. Folgerungen hinsichtlich genau umrissener Kompetenzen lassen sich daraus nicht ableiten.

c. Allgemeine prozessuale Erwägungen

Aus Art. 135 VerfRh.-Pf. in Verbindung mit dem VerfGHG ergibt sich das Recht des Verfassungsgerichtshofs zur endgültigen Sachentscheidung. Der Erlaß einstweiliger Anordnungen vor Einfügung der Kompetenznorm konnte verfassungsmäßig sein, wenn das Recht zur endgültigen Sachentscheidung auch ein Recht zum Erlaß vorläufiger Maßnahmen umfaßt. Diese Möglichkeit hat der Verfassungsgerichtshof bejaht [75], indem er davon ausgegangen ist, das Recht zur endgültigen Entscheidung schließe nach dem Grundsatz a maiore ad minus das Recht zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung ein. Das folge aus der Rechtsnatur der einstweiligen Anordnung als einer "Sicherungs- und Zweckmäßigkeitsmaßnahme, die lediglich eine Hilfsfunktion zu erfüllen habe".
Diesem Ergebnis kann zugestimmt werden, der Begründung jedoch zum Teil nicht. Wenn die einstweilige Anordnung auch kein absolutes aliud ist, so ist sie aber auch nicht nur ein minus gegenüber der Entscheidung im Hauptsacheverfah-

72) Statusbericht, JöR, nF, Bd. 6, S. 110 ff., (S. 129).
73) So konnte der VerfGH in der Entscheidung v. 10.4.1953 - OVGE (Koblenz), 2, 271 ff., 283, seine Befugnis ohne weiteres ablehnen.
74) Ebenso Herzog, Der Staat 1965, S. 43.
75) Entsch. v. 7.4.1961, OVGE Bd. 8, S. 224 ff. (S. 227).

ren. Sie kann auch nicht nur als Zweckmäßigkeitsmaßnahme angesehen werden, die nur Hilfsfunktionen erfüllt. So kann es in Einzelfällen sogar zu einem "Rollentausch" zwischen einstweiliger Anordnung und Hauptsacheentscheidung kommen, wenn eine durch einstweilige Anordnung ausgesetzte Maßnahme - auf einen bestimmten Zeitpunkt abgestellt - Folgen haben konnte, ihre spätere Billigung durch die Hauptsacheentscheidung aber durch Zeitablauf ins Leere geht, wie das vor allem bei hintergründig politischen Fragen der Fall sein kann. In allen derartig gelagerten Fällen hat die einstweilige Anordnung ihre Hilfsfunktion für das Hauptsacheverfahren verloren und auch die Argumentation a maiore ad minus, wie sie der Verfassungsgerichtshof verwendet, ist nicht mehr glatt durchzuführen [76].

Eine Lösungsmöglichkeit bietet Quaritsch [77], wenn er davon ausgeht, daß die einstweilige Anordnung ein allgemeines Verfahrensinstrument darstellt, das allen Verfahrensordnungen vertraut ist [78] und in der Verfassungsgerichtsbarkeit durchgängig eingeführt ist. Sieht man in der einstweiligen Anordnung darüber hinaus das Verfahrensinstrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im umfassenderen Rahmen der Gewährung von Rechtsschutz überhaupt, dann ist die Verfassungsmäßigkeit von Maßnahmen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu bejahen, sofern man die Verfassungsmäßigkeit der Gewährung von Rechtsschutz schlechthin bejaht. Rechtsschutz durch den Staat ist, wie Menger [79] mit Recht feststellt, eines der wesentlichen Merkmale des modernen Staates. Er ersetzt die Selbsthilfe [80]. Rechtsschutz ermöglicht auf diese Weise überhaupt das Funktionieren des modernen Staates in weiten Bereichen. Rechtsschutz ist daher im Rechtsstaat verfassungsimmanent. Seine Gewährung kann daher nicht verfassungswidrig sein.

Wenn die Gewährung von Rechtsschutz demnach nicht gegen die Verfassung verstößt, so muß dies auch für die vorläufige und die endgültige Komponente des Rechtsschutzes gelten. Im Ergebnis folgt daraus, daß die Gewährung vorläufigen

---

76) Diese Problematik lag dem umfangreichen Meinungsstreit um die Anordnungskompetenz des RStGH zugrunde - vgl. die übersichtliche Darstellung bei Grundmann, DÖV 1960, S. 680 ff. m.w.N..

77) VerwArch. Bd. 51 (1960), S. 210 ff., (S. 212).

78) So jetzt auch Leipold, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, S. 1 ff. und passim.

79) System, S. 55 m.w.N..

80) Vgl. Menger, System, S. 55. Zweifelhaft ist dabei, ob staatlicher Rechtsschutz das Verbot der Selbsthilfe ersetzt oder ob nicht das Verbot der Selbsthilfe bestehen bleibt und staatlicher Rechtsschutz die Selbsthilfe ersetzt.

Rechtsschutzes selbst dann nicht verfassungswidrig ist, wenn Kompetenznormen hierfür fehlen.

Versteht man die Argumentation a maiore ad minus des Verfassungsgerichtshofs so, daß die Befugnis, überhaupt Rechtsschutz zu gewähren, die Befugnis, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, mitumfaßt, dann kann auch der Begründung der Ansicht des Verfassungsgerichtshofs im wesentlichen zugestimmt werden.
Im Ergebnis ist davon auszugehen, daß der Verfassungsgerichtshof seine Kompetenz zum Erlaß einstweiliger Anordnungen auch schon vor Einfügung des § 19 a VerfGHG zu Recht bejaht hat. Die Einfügung dieser Bestimmung war deshalb nicht absolut notwendig, dient aber der Klärung der Rechtslage und damit der Rechtssicherheit [81].

III. Schleswig-Holstein

Die Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts für Schleswig-Holstein bereitet kaum Schwierigkeiten. Art. 36 II und Art. 37 der Landessatzung enthalten den einzigen Fall der Institutionsleihe [82] in der Länderverfassungsgerichtsbarkeit. Art. 37 korrespondiert insoweit mit Art. 99, 1. Halbsatz, GG. Durch Art. 36 Abs. 2 der Landessatzung wird die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für Schleswig-Holstein auf Richteranklagen erweitert. Diese Kompetenz steht zweifelsfrei außerhalb der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten, die in Art. 99 GG vorgesehen ist. Fraglich ist, ob dennoch eine entsprechende Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts begründet werden kann. Grundsätzlich betrifft Art. 99 GG Organstreitigkeiten innerhalb eines Landes [83]. Dieser Grundsatz ist jedoch durchbrochen. So zählen zu den Landesverfassungsstreitigkeiten im Sinne von Art. 99 GG auch Fälle der abstrakten Nor-

---

81) Im Ergebnis wie hier auch Gebhardt, Diss., S. 37, der die Befugnis eines Verfassungsgerichts, einstweilige Anordnungen auch ohne Kompetenznorm zu erlassen, aus der Notwendigkeit einstweiliger Anordnungen herleitet. Diese Begründung überzeugt insofern nicht völlig, als die Notwendigkeit der Existenz einer Kompetenz allein die Einführung der Kompetenz durch den Gesetzgeber kaum ersetzen kann.

82) Vgl. zum Begriff Wolff I, 8. Aufl., S. 29, von Menger, Landesrecht, S. 28, auch auf den Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit ausgedehnt.

83) Vgl. Maunz, 15. Aufl., S. 245.

menkontrolle [84]. Da der Landesgesetzgeber in der Zuweisung von Landesverfassungsstreitigkeiten einen Ermessensspielraum besitzt [85], wird man auch die Zuweisung von Richteranklagen befürworten können. Allerdings wird dabei Art. 98 GG nur entsprechend anzuwenden sein.

Dadurch, daß die Landessatzung von Schleswig-Holstein dem Bundesverfassungsgericht in Verbindung mit Art. 99 GG die Kompetenz zur Gewährung von Rechtsschutz im Landesbereich übertragen hat, ist das Bundesverfassungsgericht entsprechend der gefundenen Systematik auch befugt, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Die Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist insoweit verfassungsmäßig.

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für Schleswig-Holstein im Verhältnis zu seinen Zuständigkeiten nach dem Grundgesetz eingeengt ist. So fehlt die bedeutsame Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde und der konkreten Normenkontrolle [86]. Die hieraus zu folgernde Einengung auch der Kompetenz zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist jedoch nur scheinbar gegeben. Denn das Fehlen eines Grundrechtskatalogs ist aus Gründen der Grundrechtshomogenität nach Art. 28 Abs. 3 GG unschädlich. Die Grundrechte des Grundgesetzes gelten auch ohne besondere landesgesetzliche Vorschriften unmittelbar [87]. Das Bundesverfassungsgericht ist daher auch unmittelbar befugt, Rechtsschutz z.B. im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu gewähren. Diese Befugnis wird sich allerdings unmittelbar aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a und 4 b GG ergeben, so daß das Bundesverfassungsgericht in diesem Fall nicht im Rahmen der Institutionsleihe, sondern kraft eigener, originärer Zuständigkeit tätig wird. Die Verfassungsmäßigkeit der Kompetenz zum Erlaß einstweiliger Anordnungen durch das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner originären Zuständigkeiten wurde jedoch bereits bejaht.

D. ERGEBNIS

Aus der Untersuchung folgt, daß die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts und der Länderverfassungsgerichte zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Form von einstweiligen Anordnungen verfassungsmäßig ist. Eine Einheitlichkeit der Rückbeziehungsmöglichkeiten auf das Grundgesetz beziehungsweise die Verfassungen der Länder ist dabei nicht feststellbar.

---

84) BVerfGE 1, 218 in entsprechender Anwendung des Art. 93, Abs. 1, Ziff. 2, GG.

85) Maunz, 15. Aufl., S. 260.

86) Vgl. z.B. Art. 92 BayVerf für Bayern.

87) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28, Rdn. 21.

FÜNFTER TEIL:
VERFAHRENSERÖFFNUNG

Es wird nachfolgend zu untersuchen sein, welche Möglichkeiten der Eröffnung des Anordnungsverfahrens für das Bundesverfassungsgericht und die Länderverfassungsgerichte bestehen und versucht werden, die verschiedenartigen Regelungen in Bund und Ländern überschaubar darzustellen. Das Verfahren kann theoretisch in mehrfacher Weise eröffnet werden. Zu unterscheiden ist dabei einerseits danach, ob ein Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist oder nicht und andererseits, ob das Gericht die Anordnung von Amts wegen oder nur auf Antrag erlassen kann.

A. EINSTWEILIGE ANORDNUNG AUF ANTRAG BEI ANHÄNGIGKEIT DER HAUPTSACHE

Es besteht kein Zweifel daran, daß das Bundesverfassungsgericht auf Antrag einer oder mehrerer Parteien des Hauptsacheverfahrens ein Anordnungsverfahren eröffnen kann. Fraglich kann dabei nur sein, ob § 32 Abs. 1 BVerfGG so zu verstehen ist, daß das Bundesverfassungsgericht das beantragte Anordnungsverfahren eröffnen muß, ob also die Initiativbefugnis der Parteien bei Anhängigkeit der Hauptsache uneingeschränkt gegeben ist. Dagegen könnte der Wortlaut des § 32 Abs. 1 BVerfGG sprechen, wonach das Bundesverfassungsgericht eine einstweilige Anordnung erlassen "kann", wenn die Voraussetzungen vorliegen. Der Wortlaut deutet darauf hin, daß das Bundesverfassungsgericht ein freies Ermessen [1] im Anordnungsverfahren haben kann. Dabei muß jedoch klar danach getrennt werden, ob das Bundesverfassungsgericht bereits im Rahmen der Initiativbefugnis freies Ermessen eingeräumt erhalten hat, oder ob sich das freie Ermessen nur auf die Befugnis zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung beschränkt [2]. Die Frage, ob das Bun-

---

1) "Ermessen" kann hier wegen der Besonderheit des verfassungsgerichtlichen Verfahrens nicht mit der Systematik des verwaltungsrechtlichen Ermessens identifiziert werden, denn eine nochmalige gerichtliche Überprüfung findet nicht statt; die Frage nach der Grenze nicht prüfbarer Ermessensspielräume stellt sich daher nicht.

2) Diese Unterscheidung trifft auch Spanner, BayVBl. 1958, S. 1 ff., (S. 2 f.), nicht. Die Prüfung des freien Ermessens nach Eröffnung des Anordnungsverfahrens gehört systematisch zur Prüfung der Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen und wird dort vorgenommen.

desverfassungsgericht bei vorliegendem Antrag und bei Anhängigkeit der Hauptsache freies Ermessen hinsichtlich der Eröffnung des Anordnungsverfahrens hat, muß verneint werden. Einerseits muß das Wort "kann" in § 32 Abs. 1 BVerfGG im Zusammenhang mit den Worten "einen Zustand ... vorläufig regeln" gesehen werden, also im Zusammenhang mit einem zugrundeliegenden Zustand. Andererseits verfehlt eine Rechtsschutzgarantie ihren Sinn, wenn in ihr nicht gleichzeitig die Garantie zumindest zur Eröffnung des Verfahrens enthalten ist. Denn wenn das angerufene Gericht schon vorab entscheiden könnte, ob es ein Verfahren überhaupt eröffnet, ist die Gewährung von Rechtsschutz gerade nicht garantiert. § 32 Abs. 1 BVerfGG muß also so verstanden werden, daß das Bundesverfassungsgericht nicht befugt ist, die Eröffnung des beantragten Anordnungsverfahrens bei Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens zu verweigern. Dieselbe Rechtslage besteht bei den Länderverfassungsgerichten.

B. EINSTWEILIGE ANORDNUNG AUF ANTRAG VOR ANHÄNGIGKEIT DER HAUPTSACHE

Während das Bundesverfassungsgericht das Verfahren auf Antrag auch vor Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens eröffnen kann [3], ist die Frage für die Verfassungsgerichte der Länder nicht einheitlich zu beantworten. Die Mehrzahl der Länderverfassungsgerichte [4] kann einstweiligen Anordnungen nur "in einem anhängigen Verfahren" erlassen. Diese eindeutige gesetzliche Regelung verwehrt ihnen daher den Erlaß einstweiliger Anordnungen vor Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens, selbst auf Antrag hin. In diesen Bundesländern ist die Initiativbefugnis der Parteien also eingeschränkt. Demgegenüber entspricht die Regelung in Hessen [5] insoweit § 32 Abs. 1 BVerfGG. Weil die Länder Bayern, Bremen und Niedersachsen keine landesgesetzliche Regelung der einstweiligen Anordnung vorgenommen haben, ist die Beurteilung schwieriger, zumal nur in Bayern Entscheidungen über einstweilige Anordnungen vorliegen. Es wird dabei auf die jeweilige Rückbeziehungsnorm abzustellen sein. In Niedersachsen sind durch

---

3) BVerfGE 3, 267, LS 1; 11, 339, 342; vgl. auch Helfferich, Diss., S. 19, vor allem FN 1. Die insoweit eindeutig herrschende Meinung erübrigt die erneute Behandlung dieser Frage.

4) In: Baden-Württemberg (§ 25 Abs. 1 StGHG); Hamburg (§ 30 VerfGHG); Nordrhein-Westfalen (§ 27 Abs. 1 VerfGHG); Rheinland-Pfalz (§ 19 a Abs. 1 VerfGHG) und im Saarland (§ 21 VerfGHG).

5) § 22 StGHG.

§ 16 StGHG die allgemeinen Verfahrensvorschriften des BVerfGG entsprechend anzuwenden. Zwar enthält § 32 Abs. 1 BVerfGG selbst keine diesbezügliche Regelung. Wenn jedoch das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der Eröffnung des Anordnungsverfahrens auf Antrag auch vor Anhängigkeit der Hauptsache ausdrücklich bejaht hat, dann wird dies auch für den Staatsgerichtshof gelten müssen, denn § 16 StGHG verfolgt gerade den Zweck, den Staatsgerichtshof an den Ergebnissen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts teilnehmen zu lassen [6]. Anders wird die Rechtslage in Bayern und Bremen zu beurteilen sein. Während § 1 der Verfahrensordnung des bremischen Staatsgerichtshofs festlegt, daß sich das Verfahren nach den Regeln richtet, die für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gelten, wendet der Bayerische Verfassungsgerichtshof ebenfalls § 123 VwGO, aber auch §§ 935 ff. ZPO entsprechend an [7]. Nach § 123 VwGO kann eine einstweilige Anordnung auch schon vor Klageerhebung erlassen werden. Auch für die §§ 935 ff. ZPO ist ein schwebendes Verfahren nicht erforderlich [8]. Hieraus kann gefolgert werden, daß in den Ländern Bayern [9] und Bremen ebenso wie in Niedersachsen einstweilige Anordnungen auf Antrag schon vor Eröffnung des Hauptsacheverfahrens erlassen werden können. In Schleswig-Holstein gilt § 32 Abs. 1 BVerfGG unmittelbar.

C. EINSTWEILIGE ANORDNUNG VON AMTS WEGEN BEI ANHÄNGIGKEIT DER HAUPTSACHE

Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, bei Anhängigkeit der Hauptsache von Amts wegen, das heißt ohne Antrag, auch eine einstweilige Anordnung zu erlassen, ist in Rechtsprechung [10] und Literatur [11] ohne weitere Diskussion bejaht worden. Dabei findet diese Befugnis ihre Stütze weniger in der Entstehungsgeschichte des § 32 BVerfGG [12]. Denn auch wenn der Regierungsentwurf in § 28 [13] das

---

6) Vgl. Korte, S. 221.
7) So § 26 der GeschO des BayVerfGH.
8) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 935, Anm. 1.
9) Am deutlichsten: BayVerfGHE 1, 1, 15.
10) BVerfGE 1, 349 ff.; 1, 281, 283.
11) Maunz/Sigloch, BVerfGG, § 32, Rdn. 11; Beeser, DÖV 1960, S. 832 ff., (S. 833).
12) So aber Helfferich, Diss., S. 18; auch Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 203).
13) BT-Drucks., 1. Wahlp., Nr. 788.

Antragserfordernis vorsah und dieses später vom Rechtsausschuß des Bundestages wieder gestrichen wurde, kann daraus noch kein rechtlich erhebliches Argument für die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung von Amts wegen hergeleitet werden. Das historische Element der "klassischen" Gesetzesinterpretation allein reicht dazu nicht aus. Die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung von Amts wegen läßt sich auch nicht nur aus dem zumindest für das Anordnungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz [14] herleiten [15], denn die einstweilige Anordnung ist mehr als nur zwingendes Korrelat des Amtsbetriebs. Diese Ansicht läßt die sonst durchaus bejahte materiell-rechtliche Funktion der einstweiligen Anordnung zu sehr in den Hintergrund treten. Immerhin ist ihr, soweit die einstweilige Anordnung eine Funktion als Verfahrensinstrument erfüllt, zu folgen. Sieht man in ihr aber auch ein Instrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, so ergibt sich aus ihrem Zweck der Sicherung gefährdeter Rechtspositionen eine weitere Stütze dieser Befugnis. Es kann auch innerhalb eines anhängigen Verfahrens, besonders bei dem häufig stark politischen Hintergrund der Streitigkeit, erforderlich sein, negative äußere Einflüsse auf die zu schützende Rechtsposition einer Partei zu verhindern. Das kann möglicherweise nur durch den Erlaß einer einstweiligen Anordnung geschehen. Auch kann die für das Bundesverfassungsgericht dabei im Vordergrund stehende Aufgabe, möglichst effektiven Rechtsschutz zu gewähren, dazu zwingen, eine einstweilige Anordnung auch dann zu erlassen, wenn von der Partei, die das Hauptsacheverfahren eingeleitet hat, ein entsprechender Antrag nicht gestellt worden ist.

Dem steht nicht entgegen, daß die Partei unter Umständen auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei Anhängigkeit der Hauptsache verzichtet haben könnte. Es ist schon zu bezweifeln, ob dadurch, daß auf einen entsprechenden Antrag verzichtet wurde, auf das in der Regel besonders wirksame Instrument der einstweiligen Anordnung verzichtet werden sollte. Geht man mit der herrschenden Meinung davon aus, daß ein Antrag in diesem Stadium des Verfahrens nicht notwendig ist, sofern seine Notwendigkeit nicht gesetzlich geregelt ist, so hat der Verzicht auf den Antrag keine selbständige Bedeutung. Darüber hinaus wird man auch davon ausgehen müssen, daß eine Partei auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht verzichten kann, wenn sie die Gewährung von Rechtsschutz schlechthin verlangt.

Hierfür spricht einerseits der Amtsbetrieb. Andererseits steht der Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes bei Anhängigkeit der Hauptsache der Möglichkeit des beachtlichen Verzichts entgegen. Vor allem die verlangte Sicherung gefährdeter

---

14) Vgl. hierzu Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 101; wohl auch Koehler, DÖV 1963, S. 751.

15) So Gebhardt, Diss., S. 90.

Rechtspositionen und die Gewährleistung der größtmöglichen Effektivität des verlangten Rechtsschutzes sind mit einem beachtlichen Verzicht nicht vereinbar. Man wird daher davon ausgehen können, daß mit Anhängigwerden der Hauptsache die Initiative zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung zumindest teilweise der Disposition der Parteien entzogen und auf das Verfassungsgericht übergegangen ist.

Es sprechen daher formelle und materielle Gründe für die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, eine einstweilige Anordnung bei Anhängigkeit der Hauptsache von Amts wegen zu erlassen.

Bei den Ländern ist die Rechtslage auch insoweit uneinheitlich [16]. Dem § 32 Abs. 1 BVerfGG entsprechende Regelungen enthalten nur die entsprechenden Gesetze der Länder Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen und Nordrhein-Westfalen. Hier wird auf das Antragserfordernis verzichtet, so daß die Rechtslage dem § 32 Abs. 1 BVerfGG gleicht. Ein Antrag auf die Eröffnung des Hauptverfahrens wird jedoch in Rheinland-Pfalz und im Saarland ausdrücklich gefordert. Es kann daher in diesen beiden Ländern überhaupt nicht von einer Initiativbefugnis der Verfassungsgerichtshöfe gesprochen werden. Die Befugnis läßt sich auch nicht aus der materiellen Funktion der einstweiligen Anordnung ableiten, wenn sich der Gesetzgeber eindeutig dagegen ausgesprochen hat, denn eine so weitgehende Interpretation, als Konkretisierung verstanden [17], kann nur dann einsetzen, wenn die Bestimmung noch nicht eindeutig ist. In Bayern, Bremen und Niedersachsen ist die Lage wiederum anders. Während für Niedersachsen auch insoweit die für § 32 Abs. 1 BVerfGG entwickelten Grundsätze Geltung haben, richtet sich das Verfahren in Bayern und Bremen im wesentlichen nach § 123 VwGO. Für § 123 VwGO gilt, daß eine einstweilige Anordnung nur auf Antrag erlassen werden kann [18]. Ob dieses streng durchgeführte Antragserfordernis auch für das verfassungsgerichtliche Verfahren Geltung hat, kann aus Entscheidungen nicht direkt beantwortet werden. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof ist in einer Entscheidung [19] dieser Frage relativ nahe gekommen, wenn er - allerdings möglicherweise im Zusammenhang mit der Anordnung von Amts wegen vor Anhängigkeit der Hauptsache - sich die Frage gestellt hat, ob von seiner Seite [20]

---

16) Es kann daher nicht einfach festgestellt werden, daß die VerfGG der Länder generell auf das Antragserfordernis verzichten - so aber Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 203).

17) Vgl. Hesse, 5. Aufl., S. 25.

18) Vgl. Klinger, VwGO, § 123, Anm. 3 a; Redeker - v. Oertzen, VwGO, § 123, Anm. 16.

19) BayVerfGHE 1, 1, 15.

20) Hervorhebung vom Verfasser.

aus eine einstweilige Anordnung zulässig und geboten sein sollte. Er hat offenbar die Zulässigkeit auch vor Anhängigkeit der Hauptsache bejahen wollen, so daß hieraus geschlossen werden kann, daß entgegen § 123 VwGO einstweilige Anordnungen von Amts wegen erst recht bei Anhängigkeit der Hauptsache zulässig sind. Man wird daher auch hier die für § 32 Abs. 1 BVerfGG entwickelten Grundsätze anwenden und davon ausgehen können, daß einstweilige Anordnungen von Amts wegen bei Anhängigkeit der Hauptsache immer dann zulässig sind, wenn nicht ausdrückliche gesetzliche Regelungen entgegenstehen [21]. Die hier vertretene Ansicht führt freilich zu der Konsequenz, daß einstweilige Anordnungen theoretisch selbst dann ergehen könnten, wenn sämtliche Beteiligten nicht damit einverstanden sind. Soweit die einstweilige Anordnung die Hauptsacheentscheidung sichern soll, ist das kein Hinderungsgrund, denn der Amtsbetrieb löst das Verfassungsgericht insoweit vom Parteiwillen. Hinsichtlich des vorläufigen Schutzes der Rechtspositionen der Parteien kann ihr entgegenstehender Wille aber auch keinen Einfluß auf die Eröffnung des Anordnungsverfahrens haben [22], denn es kann in diesem Fall höchstens an der Dringlichkeit einer vorläufigen Maßnahme fehlen und diese Frage gehört in den Komplex der materiellen Voraussetzungen des Erlasses einer einstweiligen Anordnung.

D. EINSTWEILIGE ANORDNUNGEN VON AMTS WEGEN VOR ANHÄNGIGKEIT DER HAUPTSACHE

Die größten Probleme in diesem Zusammenhang ergeben sich aus der Frage, ob einstweilige Anordnungen vor Anhängigkeit der Hauptsache von Amts wegen ergehen können. Das führt sofort zu der Frage, ob vorläufige Maßnahmen sogar dann getroffen werden können, wenn die Hauptsache überhaupt nicht Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens werden soll. Die Behandlung dieser

---

21) A.A. Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 98 und Spanner, DÖV 1963, S. 648 ff., (S. 650), die der Ansicht sind, das Bundesverfassungsgericht werde "niemals von Amts wegen" tätig.

22) So aber anscheinend Gebhardt, Diss., S. 91.

Frage reicht von absoluter Ablehnung [23] bis zu uneingeschränkter Bejahung [24] über einschränkende Bejahung [25]. Diese uneinheitliche Behandlung der Frage muß daher zu einer Untersuchung an dieser Stelle führen.

I. Entstehungsgeschichte

Wenn, wie bereits erörtert [26], der Regierungsentwurf des BVerfGG das Antragserfordernis generell vorsah, und dieser später wieder so geändert wurde, daß eine unbestimmte Regelung getroffen wurde, dann kann daraus allein noch nicht auf die Zulässigkeit einstweiliger Anordnungen von Amts wegen geschlossen werden. Das deckt sich auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe allein nicht entscheidend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift sei [27]. Zwar kann die Entstehungsgeschichte Hinweise geben, aber auch grundsätzlich nicht mehr als das. Hinzu kommt, daß auch bei den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen keine Klarheit über diese Frage herrschte. Das wird deutlich, wenn Geiger seinerzeit feststellte [28], daß nach der Änderung des Regierungsentwurfs unklar geblieben sei, ob die Verfahrenseröffnung von Amts wegen überhaupt oder vielleicht auch nur bei Anhängigkeit der Hauptsache zulässig sei. Die Entstehungsgeschichte des § 32 BVerfGG stellt daher kein brauchbares Hilfsmittel zur Klärung dieser Frage dar.

---

23) Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 98, implizit, indem er ein Einschreiten des Bundesverfassungsgerichts ohne Antrag überhaupt ablehnt; speziell: Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 543); Klein, JZ 1966, S. 201 ff., (S. 203); Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32 Rdn. 3, 11; Helfferich, Diss., S. 19; Gebhardt, Diss., S. 89.

24) Soweit ersichtlich nur Geiger, BVerfGG, § 32, Anm. 4 und 5.

25) Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 203); Spanner, DÖV 1963, S. 648 ff., (S. 651); ders. BayVBl. 1958, S. 1 ff. (S. 2); Knöpfle, BayVBl. 1965, S. 73 ff., (S. 77).

26) Vgl. oben C.

27) Vgl. BVerfGE 1, 299, 312; 6, 55, 75; 10, 234, 244; 11, 126, 130; 28, 21, 33; 28, 242, 258; 30, 129, 140.

28) BT-Drucks. Nr. I, 788 v. 1.3.1950; Geiger erfüllte dabei die Aufgabe des Referenten in der 67. Sitzung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen.

II. Wortlaut

Der Wortlaut von § 32 BVerfGG und der einschlägigen Bestimmungen in den entsprechenden Landesgesetzen, soweit sie nicht ausdrücklich das Antragserfordernis enthalten, gibt keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung der Frage. Auch wenn man andere Bestimmungen über einstweilige Anordnungen heranzieht, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Weder Art. 61 Abs. 2 GG noch § 53 BVerfGG geben Aufschluß darüber. Denn diese Bestimmungen betreffen den speziellen Fall des quasi-strafrechtlichen Verfahrens. Dieses Verfahren ist so speziell, daß daraus keine allgemeinen Gesichtspunkte abzuleiten sind.

III. Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Frage der einstweiligen Anordnung von Amts wegen vor Anhängigkeit der Hauptsache nicht befaßt. Zwar spricht es deutlich aus, daß es einstweilige Anordnungen sowohl auf Antrag als auch von Amts wegen erlassen kann [29], und es hat auch entsprechend gehandelt [30]. Aber das Bundesverfassungsgericht ist selbst bei einstweiligen Anordnungen von Amts wegen bei Anhängigkeit der Hauptsache vorsichtig vorgegangen und hat die Initiative lieber den Parteien überlassen [31]. Hieraus kann allenfalls eine gewisse Scheu des Bundesverfassungsgerichts vor dem Erlaß einstweiliger Anordnungen von Amts wegen geschlossen werden, keinesfalls aber mehr als die richterliche Bejahung dieser Befugnis bei Anhängigkeit der Hauptsache. Auch die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs [32] gibt keine Klarheit, wenn er zwar das Problem der einstweiligen Anordnung von Amts wegen anschneidet, aber nur im Zusammenhang mit der ihm noch fehlenden Möglichkeit, in der Sache selbst zu entscheiden. Das wird so zu verstehen sein, daß der Bayerische Verfassungsgerichtshof die Sache selbst nicht deshalb nicht entscheiden konnte, weil sie nicht anhängig war, sondern weil sie zwar anhängig, aber noch nicht entscheidungsreif war, aus welchen Gründen auch immer.

---

29) Z.B. BVerfGE 1, 281, 283.

30) Vgl. BVerfGE 1, 349 ff.

31) Das zeigt das Schreiben v. 5.10.1960 - 2 BvG 1/60- zitiert bei Beeser, DÖV 1960, S. 832 ff., (S. 833), in dem es eine einstweilige Anordnung anregt und diese Frage den Parteien zur Stellungnahme unterbreitet.

32) BayVerfGHE 1, 1, 15.

IV. Funktion der einstweiligen Anordnung

Die Lösung kann daher nur aus der Funktion der einstweiligen Anordnung als Maßnahme zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unter Berücksichtigung allgemeiner Prozeßgrundsätze gefunden werden [33]. Aus der Funktion der einstweiligen Anordnung, die spätere Hauptsacheentscheidung effektiv zu sichern, kann für diese Frage keine Lösung gefunden werden, weil das Problem der Befugnis, einstweilige Anordnungen von Amts wegen erlassen zu können, vor Anhängigkeit der Hauptsache mit dieser Funktion nicht korrespondieren kann. Es bleibt die Funktion der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten von Parteien. Rechtsschutz verlangt, daß er gefordert wird. Das folgt schon aus dem Begriff der Zurverfügungstellung entsprechender staatlicher Mittel [34], denn wenn der Staat seine Entscheidungs- und Zwangsgewalt zur Verwirklichung von Ansprüchen zur Verfügung stellt, dann bedeutet das zunächst nur, daß er diese Mittel bereithält, nicht auch, daß er sie einsetzt. Soll er sie einsetzen, so bedarf es dafür eines Anstoßes des Rechtsschutz Suchenden, wenn die Regel des allgemeinen Verfahrensrechts "ne eat iudex ex officio" [35] gilt. Diesem Grundsatz steht das Offizialprinzip entgegen, das die Herrschaft über die Gewährung oder Nichtgewährung von Rechtsschutz in die Hand des Gerichts gibt. Daß die Maxime "ne eat iudex ex officio" nicht für alle Verfahrensordnungen gleichmäßig gilt, zeigt das Strafverfahrensrecht, das im wesentlichen nach dem Offizialprinzip geregelt ist. Allerdings will das Strafrecht weniger den Rechtsschutz im hier verstandenen Sinn verwirklichen, als auf besonders festgelegte Tatbestände kriminellen Unrechts sanktionierend reagieren [36].

Rechtsschutz gewährt das Strafverfahren nur insoweit, als es das Rechtsstaatsprinzip gegenüber dem Beschuldigten wahrt [37]. Schon die Rehabilitation des Verletzten ist nur noch Nebenzweck des Verfahrens, soweit dies ausdrücklich vorgesehen ist [38]. Rechtsschutz im hier verstandenen Sinn könnte das Strafverfahren

---

33) Zu wenig vertieft daher Helfferich, Diss., S. 19 f.. Zu Recht stellt Gebhardt, Diss., S. 84, fest, daß aus der Funktion des erkennenden Gerichts als Verfassungsorgan bzw. Hüter der Verfassung allein keine Argumente hergeleitet werden können.

34) Vgl. Menger, System, S. 50.

35) Daß es sich hierbei um eine allgemeingültige Regel des Verfahrensrechts handelt, vertreten auch z.B. Menger, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 435; Goessl, Organstreitigkeiten, S. 50.

36) Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht - Allg. Teil, § 2.

37) Vgl. Kleinknecht, StPO, Einl. 1 E.

38) BGHSt 11, 273.

darüber hinaus nur noch indirekt gewähren, indem es unter Umständen einen potentiellen Täter durch die Strafandrohung von der Beeinträchtigung einer Rechtsposition abhält.
Das kann aber wegen der Unterschiedlichkeit zwischen Strafverfahren und verfassungsgerichtlichem Verfahren nicht mehr als Rechtsschutz im hier vertretenen Sinn verstanden werden.
Vom Sachzusammenhang her gesehen, ist aber die Maxime "ne eat iudex ex officio" zumindest teilweise auch eine allgemeine Regel des verfassungsgerichtlichen Verfahrens. Daß sie wiederum auch hier nicht allgemein gültig ist, zeigt die Möglichkeit der Überschreitung des Antrags durch das Verfassungsgericht, wenn es nicht nur die gerügte Verletzung von Rechten prüft, sondern auch die ursprünglich nicht angesprochene Verletzung anderer Normen [39]. Diese Überschreitung des Antrags muß jedoch anders beurteilt werden als eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen. Bei einer Überschreitung des Antrags liegt bereits ein Antrag vor. Das Gericht ist zum Schutz einer beeinträchtigten Rechtsposition aufgefordert worden; ein Verfahren ist auf Antrag eröffnet worden, mit dem Ziel der Feststellung von Rechtsbeeinträchtigungen und der möglichen Ergreifung von Gegenmaßnahmen. Es bedeutet dann keinen Unterschied, ob der Antragsteller Rechtsschutz erhält, weil, wie er behauptet hat, die Norm A verletzt ist, oder ob er Rechtsschutz erhält, weil, wie das Gericht feststellt, die Norm A zwar nicht, aber die Normen B und C verletzt sind. Im Ergebnis kann hierin nicht einmal eine Verletzung des grundsätzlichen Verbots an das Gericht, mehr zuzusprechen als beantragt war, aber jedenfalls keine Überschreitung des Grundsatzes "ne eat iudex ex officio" gesehen werden. Das führt zu dem Ergebnis, daß dieser Grundsatz im verfassungsgerichtlichen Verfahren zwar nicht unbedingt "nahtlos", wohl aber vorherrschend durchgeführt ist. Eine absolute Initiativbefugnis muß daher abgelehnt werden. Für dieses Ergebnis können darüber hinaus rechts-, aber auch machtpolitische Gründe sprechen. Ob allerdings eine durch absolute Initiativbefugnis im Anordnungsbereich erzeugte Machtfülle des Bundesverfassungsgerichts - wie Helfferich [40] seine Ablehnung insbesondere begründet - eine Überforderung des Gerichts zu seinem Schaden bewirkt, kann bezweifelt werden. Diese Argumentation geht auf Probleme des Reichsstaatsgerichtshofs zurück [41] und betrifft eine völlig anders gelagerte politische Situation. Gerade diese Begründung zeigt, daß Verfassungsgerichtsbarkeit nur innerhalb stabiler politischer Verhältnisse funktionsfähig ist. Bestehen sie nicht, nützt dem Bundesverfassungsgericht

39) Vgl. z.B. st. Rspr. des BayVerfGH zur Popularklage.
40) Diss., S. 20.
41) Helfferich, Diss., S. 20, bezieht sich dabei auf Carl Schmitt, der aber einstweilige Anordnungen überhaupt ablehnen wollte.

auch eine papiermäßig bestehende Machtfülle wenig.

V. Initiativbefugnis in besonderen Situationen

Man könnte daran denken, daß eine absolute Initiativbefugnis in besonderen Fällen erforderlich sein kann. Vorstellbar sind insbesondere Notstandsituationen oder Legislativakte, die die Befugnisse der Verfassungsgerichte unangetastet lassen, aber auf eine andere Weise die praktische Funktionsfähigkeit lahmlegen [42]. In Notstandssituationen besteht jedoch, soweit ersichtlich, kein Bedarf an einer Befugnis zum Erlaß von einstweiligen Anordnungen von Amts wegen, denn gem. Art. 115 g, S. 1 GG hat sich das Grundgesetz für eine umfassende Funktionsgarantie des Bundesverfassungsgerichts entschieden [43], soweit es sich um den Verteidigungsfall handelt [44]. Liegen andere Notstandssituationen vor, dann bedarf es keiner gesonderten Funktionsgarantie. Soweit die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts durch die Legislative lahmgelegt werden soll, könnte eher an eine Anordnungsbefugnis von Amts wegen zu denken sein, denn die erhöhte Bestandsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG erfaßt nicht unmittelbar die Verfassungsgerichtsbarkeit als Institution. Die Verfassungsgerichtsbarkeit muß aber wegen ihrer Bedeutung als "essentiale des Rechtsstaats moderner Prägung" [45] als Institution in das Rechtsstaatsprinzip einbezogen werden. Ein Gesetz, das die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts beeinträchtigte, würde gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen und daher von Anfang an nichtig sein. Dieser Schutz der Verfassungsgerichtsbarkeit als Institution macht hauptsacheunabhängige einstweilige Anordnungen von Amts wegen überflüssig. Es besteht also auch keine absolute Initiativbefugnis des Bundesverfassungsgerichts für besondere Situationen. Das Ergebnis trifft auch auf die Länderverfassungsgerichte zu, soweit diese Frage

---

42) Das ist z.B. in Österreich durch die Verordnung v. 23.5.1933, (Österr. BGBl., Nr. 191) geschehen, als durch Verordnung der Bundesregierung, die eine Änderung der Bestimmungen über die Teilnahmebedingungen der Gerichtsmitglieder enthielt, der österreichische VerfGH lahmgelegt wurde - vgl. Knöpfle, BayVBl. 1965, S. 73 ff., (S. 75).

43) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 115 g, Rdn. 12.

44) Wobei gerade hier im Ernstfall Ziel und Praxis weit auseinanderklaffen dürften. Immerhin würde die Lahmlegung der Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegen Art. 115 g GG verstoßen.

45) Vgl. Knöpfle, BayVBl. 1965, S. 73 ff., (S. 76) m.w.N..

nicht ohnehin gesetzlich abschlägig geregelt ist und die Grundsätze des § 32 BVerfGG Anwendung finden.

D. ERGEBNIS

Es ist also davon auszugehen, daß das Bundesverfassungsgericht und die Länderverfassungsgerichte keine Befugnis zum Erlaß einstweiliger Anordnungen von Amts wegen ohne Anhängigkeit einer Hauptsache besitzen. Die Initiativbefugnis reicht im übrigen von der Befugnis, einstweilige Anordnungen nur bei anhängigen Hauptsacheverfahren auf Antrag zu erlassen, bis zur Befugnis, diese Maßnahme vor Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens auf Antrag zu treffen.

SECHSTER TEIL:
VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN ERLASS EINSTWEILIGER ANORDNUNGEN

A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG

Nachdem in den bisherigen Untersuchungen die Rechtsgrundlagen für den vorläufigen Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder erarbeitet worden sind und als durchgängig hierfür vorgesehene Maßnahme die einstweilige Anordnung erkannt worden ist, wird Ziel der folgenden Untersuchung die Darstellung der Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Anordnungen sein. Da die Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts größtenteils durch zahlreiche Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend behandelt werden und als allgemein anerkannt angesehen werden können, genügt insoweit eine kursorische Darstellung. Die Untersuchung wird sich in ihren Schwerpunkten mit den noch nicht einheitlich beurteilten Voraussetzungen des Erlasses einstweiliger Anordnungen im Bundes- und Länderbereich befassen.
Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet im Anordnungsverfahren wie auch in den anderen Verfahrensarten zwischen Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen einstweiliger Anordnungen [1]. Die Darstellung wird daher dieser Einteilung folgen.

B. ZULÄSSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN DES EINSTWEILIGEN ANORDNUNGSVERFAHRENS AUF ANTRAG

I. Begriff

Unter Zulässigkeitsvoraussetzungen ist die Summe derjenigen Faktoren zu verstehen, die alle gegeben sein müssen, damit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ein Verfahren folgen kann, in dem über den Erlaß der beantragten einstweiligen Anordnung sachlich entschieden wird. Die Prüfung des Vorliegens der Zulässigkeitsvoraussetzungen geht der Entscheidung über den Erlaß der beantragten einstweiligen Anordnung voraus. Fehlt eine Zulässigkeitsvoraussetzung, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.

1) Vgl. Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 1 und die dort angegebene Rechtsprechung.

II. Die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen

Aus § 32 BVerfGG und dem entsprechenden Bestimmungen der Gesetze über die Länderverfassungsgerichte sind die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen nur schwer ersichtlich. Sie mußten daher vor allem durch die Rechtsprechung entwickelt werden. Da in den Ländern nur verhältnismäßig wenig verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu einstweiligen Anordnungen vorliegt, wird teilweise auf die durch das Bundesverfassungsgericht erarbeiteten Voraussetzungen zurückgegriffen werden müssen.
Die Zulässigkeitsvoraussetzungen können entsprechend der Einteilung in anderen Verfahrensordnungen generell in zwei Hauptgruppen unterteilt werden: allgemeine und besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen. Dabei werden als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen diejenigen anzusehen sein, die vorliegen müssen, damit überhaupt ein verfassungsgerichtliches Verfahren eröffnet werden kann. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen werden Voraussetzungen sein, die vorliegen müssen, damit innerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit ein einstweiliges Anordnungsverfahren eröffnet werden kann.

1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

Als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen sind neben der Notwendigkeit einer deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit vor allem die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, die Beteiligtenfähigkeit von Antragsteller und Antragsgegner und das Rechtsschutzbedürfnis zu nennen.

a. Deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit

Es muß sich um einen Sachverhalt handeln, der zum Gegenstand eines Verfahrens vor einem deutschen Verfassungsgericht gemacht werden kann.

b. Zuständigkeit des angerufenen Verfassungsgerichts

Auch für das verfassungsgerichtliche Verfahren wird man, wie für das verwaltungsgerichtliche Verfahren [2], als weitere allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung die sachliche, funktionelle und örtliche Zuständigkeit des angerufenen Verfassungsgerichts ansehen müssen.

---

2) Vgl. hierzu z.B. Wolff III, S. 367 ff.

aa. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Für das verfassungsgerichtliche Verfahren ist eine Unterscheidung zwischen sachlicher und funktioneller Zuständigkeit nur schwer durchführbar. Sieht man als sachliche Zuständigkeit die Zuständigkeit nach Art der Angelegenheit an [3], als funktionelle Zuständigkeit diejenige, die für die verschiedenen Arten gerichtlicher Tätigkeit innerhalb des gesamten Verfahrens gilt [4], so ergibt sich notwendig die Zusammenfassung beider Zuständigkeitsmöglichkeiten für das verfassungsgerichtliche Verfahren. Das folgt schon aus der Existenz nur jeweils eines Verfassungsgerichts für den Bund und für jedes Land. Es kann also keine Zuweisung verschiedener Arten verfassungsgerichtlicher Tätigkeit an verschiedene Gerichte geben, sondern nur eine innergerichtliche, durch Gesetz [5] oder Geschäftsverteilung vorgenommene Zuständigkeitsaufteilung. Zwar erhält das Bundesverfassungsgericht durch § 14 BVerfGG annähernd den Charakter eines "Zwillingsgerichts" [6]. Aber es ist kein bestimmter Senat für einstweilige Anordnungen zuständig [7], sondern der jeweils für die Hauptsache zuständige Senat.
Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Verfassungsgerichts richtet sich vor allem nach zwei Gesichtspunkten. Einmal muß das angerufene Verfassungsgericht in der Hauptsache zuständig sein [8]. Ferner muß festgestellt werden, daß eine einstweilige Anordnung in der jeweiligen Verfahrensart zulässig ist, damit die sachliche Zuständigkeit auf die einstweilige Anordnung erweitert ist [9].

(1) Zuständigkeit in der Hauptsache

Diese Zulässigkeitsvoraussetzung betrifft zunächst nur den Fall der beantragten einstweiligen Anordnung bei Anhängigkeit der Hauptsache. In diesem Fall ergeben sich wenig Schwierigkeiten. Ist die Hauptsache anhängig gemacht worden, so prüft das Verfassungsgericht seine Zuständigkeit von Amts wegen. Hat es seine Zuständigkeit bejaht, so liegt diese Zulässigkeitsvoraussetzung für das Anord-

---

3) Wolff III, S. 373.
4) Für das Verwaltungsrecht Wolff III, S. 374; für den Zivilprozeß Lent-Jauernig, 15. Aufl., S. 28.
5) Z.B. §§ 14, 93 a BVerfGG.
6) Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32 Rdn. 25.
7) Wie die Rechtsprechung deutlich zeigt, z.B. BVerfGE 1, 1 ff.; 3, 52 ff.; 7, 99 ff. u.a. sind Entscheidungen des 2. Senats, z.B. BVerfGE 1, 74 ff.; 1, 281 ff.; 2, 103 ff. u.a. sind Entscheidungen des 1. Senats.
8) Vgl. z.B. BVerfGE 16, 220, 226.
9) Vgl. Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32 Anm. 1.

nungsverfahren vor. Hat das Verfassungsgericht seine Zuständigkeit in der Hauptsache verneint, so fehlt diese Zulässigkeitsvoraussetzung. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung wird ohne weitere Sachprüfung zurückgewiesen.

Anders ist es, wenn die Hauptsache noch nicht anhängig ist. Dann wird das Verfassungsgericht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung zunächst feststellen, ob der Antrag einen Streit [10] betrifft, der vor das Gericht gebracht werden kann [11]. Dabei versucht es, den Inhalt des Streits innerhalb des Zuständigkeitskatalogs zu klassifizieren, indem es den Antrag so ansieht, als wäre er ein Hauptsacheantrag. Gelingt die Klassifizierung, dann ist diese Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllt. Dieses Verfahren gilt für das Bundesverfassungsgericht und für Länderverfassungsgerichte, die dem § 32 BVerfGG angepaßte Regelungen beachten [12]. Für die übrigen Länderverfassungsgerichte [13] taucht diese Frage nicht auf, da sie einstweilige Anordnungen ohnehin nur im anhängigen Verfahren erlassen können.

(2) Statthaftigkeit der einstweiligen Anordnung in der jeweiligen Verfahrensart

Das angerufene Verfassungsgericht ist nur dann zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung zuständig, wenn diese in der jeweiligen Verfahrensart statthaft ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen festgestellt, daß die einstweilige Anordnung in allen im BVerfGG vorgesehenen Verfahren [14] statthaft ist [15]. Das folgt einerseits aus der Natur und der Aufgabe einstweiliger Anordnungen als ein zu allen Verfahrensordnungen generell gehörendes Verfahrensinstrument. Darüber hinaus gibt auch die Auslegung des Wortes "Streitfall" des § 32 Abs. 1 BVerfGG hierfür Anhaltspunkte. Diese Auslegung ist inzwischen durch Literatur [16] und Rechtsprechung soweit gefestigt, daß aus dem Begriff "Streitfall" keine Kompetenzprobleme mehr erwachsen. Der Begriff setzt nach ganz herrschender Meinung keinen Rechtsstreit im herkömmlichen Sinne, in dem zwischen zwei Parteien um geltend gemachtes und bestrittenes Recht

---

10) "Streit" hier untechnisch verstanden.

11) Vgl. BVerfGE 3, 276, 277; Geiger, BVerfGG, § 32, Anm. 4.

12) Hessen, Niedersachsen, Bremen, Bayern, Schleswig-Holstein.

13) Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland.

14) Darüber hinaus auch in den in der Verfassung selbst oder anderen "einfachen" Gesetzen vorgesehenen Fällen.

15) Vgl. z.B. Grundmann, DVBl. 1959, S. 875 ff., (S. 875).

16) Vgl. die Nachweise bei Gebhardt, Diss., S. 95 ff.

gestritten wird, mehr voraus. Unter Streitfall ist also jede Rechtssache zu verstehen [17], allerdings nur insoweit, als sie zum Gegenstand irgendeines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht gemacht werden kann [18]. Die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts ist somit zum Beispiel statthaft im kontradiktorischen Verfahren [19], im Normenkontrollverfahren [20] und bei der Verfassungsbeschwerde [21], um die Hauptgruppen der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts zu nennen. Eine genaue Überprüfung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung vermag keine anderen Ergebnisse zu erbringen, so daß im Rahmen dieser Untersuchungen darauf verzichtet wird [22].

(3) Sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Länderverfassungsgerichte

Es kann aber fraglich sein, ob dieses für das Bundesverfassungsgericht geltende Ergebnis auch bei den Länderverfassungsgerichten zutrifft.

(11) Auch bei den Länderverfassungsgerichten kann man davon ausgehen, daß eine Zuständigkeit zum Erlaß einstweiliger Anordnungen dann nicht gegeben ist, wenn die Zuständigkeit für ein Hauptsacheverfahren zu verneinen ist. Bei den Verfassungsgerichten, für die die Anordnungsbefugnis erst mit Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens gegeben ist [23], gilt dies begriffsnotwendig, denn wenn die Verfassungsgerichte dieser Länder über die Zulässigkeit eines Anordnungsverfahrens entscheiden, haben sie in jedem Fall ihre Hauptsachezuständigkeit bereits bejaht.
Haben sie jedoch ihre Zuständigkeit für das Hauptsacheverfahren verneint, so ist ihnen bereits durch Gesetz auch die Zuständigkeit für das Anordnungsverfahren verwehrt.
Aber auch für die übrigen Länderverfassungsgerichte ist keine andere Lösung als

---

17) Gebhardt, Diss., S. 99.
18) Vgl. oben (1), BVerfGE 7, 367, 371; 11, 329, 329; Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 3, stellvertretend für die übrige Kommentarliteratur.
19) Z.B. BVerfGE 1, 74, 75; 1, 281, 282; 3, 42, 55; 8, 42, 44; 12, 36, 39.
20) Z.B. BVerfGE 1, 85, 86; 1, 281, 282; 2, 103, 103; 7, 367, 370.
21) Z.B. BVerfGE 1, 74, 75; 3, 34, 36; 3, 41, 43; 4, 110, 112; 11, 102, 103; 11, 306, 308; 16, 220, 226.
22) Vgl. die Untersuchungen bei Helfferich, Diss., und Gebhardt, Diss., die im wesentlichen auch schon zu diesem Ergebnis kommen.
23) In Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Hamburg.

für das Bundesverfassungsgericht ersichtlich. Zwar ist Fuß [24] zuzustimmen, wenn er feststellt, daß das Bundesverfassungsgericht sich seine Befugnis zum Erlaß einstweiliger Anordnungen nicht durch die Zuständigkeit anderer Gerichte, ähnliche Maßnahmen zu treffen, beschneiden läßt. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß ein Verfassungsgericht über eine einstweilige Anordnung seinen Zuständigkeitsbereich verlassen kann, und in Zuständigkeitsbereiche anderer Verfahrensordnungen einbrechen kann [25]. Die Trennung der Zuständigkeitsbereiche nach den einzelnen Verfahrensordnungen gilt daher auch für Verfassungsgerichte. Das bedeutet, daß auch bei den Länderverfassungsgerichten, bei denen die Anordnungszuständigkeit nicht mit einem bereits anhängigen Hauptsacheverfahren verknüpft ist, die Anordnungszuständigkeit nur so weit reichen kann, wie die Hauptsachezuständigkeit reicht. Diese Länderverfassungsgerichte werden also insoweit bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Anordnungsverfahrens immer prüfen müssen, ob sie auch dann zuständig wären, wenn der Antrag ein Hauptsacheantrag wäre. Müßten sie diese rein theoretische Frage verneinen, dann müßte der Antrag als unzulässig wegen fehlender sachlicher und funktioneller Zuständigkeit des angerufenen Gerichts verworfen werden.

(22) Ob die einstweilige Anordnung der Länderverfassungsgerichte in allen für sie vorgesehenen Verfahrensarten statthaft ist, läßt sich nicht einheitlich beantworten. Es muß daher eine Prüfung anhand der jeweiligen landesgesetzlichen Bestimmung versucht werden. Der allgemeine Zuständigkeitskatalog der Länderverfassungsgerichte differiert von Land zu Land sowohl inhaltlich als auch begrifflich [26]. Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Hauptgruppen verfassungsgerichtlicher Zuständigkeiten - Organstreit, Normenkontrolle, quasi-strafrechtliches Verfahren, Wahlprüfung - in den meisten Zuständigkeitskatalogen enthalten sind. Weniger verbreitet ist die Verfassungsbeschwerde, die wiederum von engen Anwendungsbereichen [27] bis zur umfassenden Popularklage [28] reichen. Darüber hinaus sind einige Besonderheiten festzustellen [29]. Daraus,

---

24) DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 203 f.).

25) Diese theoretische Möglichkeit scheint Fuß, a.a.O., anzudeuten.

26) Vgl. Bachof/Jesch, JöR n.F., Bd. 6, S. 48 ff., (S. 50 f.).

27) Art. 30 VerfB-W (nur Gemeinden und Gemeindeverbände); ebenso § 50 VerfGHG-NRW; ferner Art. 130, 135 Abs. 1 Buchst. a VerfRh-Pf. (Regierung, Landtag, Körperschaften des öffentlichen Rechts, Parteien).

28) Art. 98 BayVerf.

29) Z.B. das Klageerzwingungsverfahren wegen Verfassungsbruchs in Hessen, Art. 147, Abs. 2, HessVerf. und die Gutachterkompetenz des Nds. StGH, § 41 StGHG.

daß die Zuständigkeitskataloge der Länderverfassungsgerichte im wesentlichen dem des Bundesverfassungsgerichts entsprechen, kann aber noch nicht geschlossen werden, daß die einstweiligen Anordnungen für alle jeweiligen Verfahrensarten statthaft sind. Dies ist uneingeschränkt zu bejahen bei den Länderverfassungsgerichten, die einstweilige Anordnungen nur im Rahmen anhängiger Verfahren erlassen können [30]. Die entsprechenden Gesetze dieser Länder legen keine Grenzen fest und haben ausnahmslos die Worte "in einem anhängigen Verfahren" zum Inhalt. Daraus kann geschlossen werden, daß die Anordnungskompetenz nicht auf bestimmte Verfahrensarten beschränkt werden sollte. In Hessen wird auf den "Streitfall" abgestellt. Wie dieser Begriff hier zu verstehen ist, ergibt sich aus einem Vergleich mit Art. 131 Abs. 1 HessVerf.. Danach entscheidet der Staatsgerichtshof neben anderen Fällen auch "Verfassungsstreitigkeiten". Hieraus kann geschlossen werden, daß beide Begriffe nicht synonym verwendet werden und daß "Streitfall" umfassender zu verstehen ist und einen Oberbegriff darstellt. Unter Verfassungsstreitigkeiten wird man Organstreitigkeiten verstehen müssen [31], auch wenn der Hessische Staatsgerichtshof entschieden hat [32], daß zur Annahme einer Verfassungsstreitigkeit nicht notwendig ein kontradiktorischer Parteienstreit gehört. Die Verwendung des Begriffes "Streitfall" in § 22 Abs. 1 HessStGHG führt also zu dem Ergebnis, daß auch in Hessen einstweilige Anordnungen in allen Verfahrensarten statthaft sind. Das gleiche gilt für Niedersachsen und Schleswig-Holstein, wo die Regelung des § 32 Abs. 1 BVerfGG zugrunde gelegt ist. Fraglich könnte noch die Rechtslage in Bayern und Bremen sein. Einstweilige Anordnungen ergehen dort unter entsprechender Anwendung des § 123 VwGO, bzw. zusätzlich der §§ 935 ff. ZPO in Bayern. Eine für alle Verfahrensarten geltende Stellungnahme ist in beiden Ländern nicht vorhanden. Jedoch hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof seine Befugnis zum Erlaß einstweiliger Anordnungen für das Wahlprüfungsverfahren [33], das Verfassungsbeschwerdeverfahren [34], das Popularklageverfahren [35] und allgemein in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten [36] ausdrücklich bejaht. Aus diesen Entscheidungen kann geschlossen werden, daß der Bayerische Verfassungsgerichtshof insoweit

---

30) Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland.

31) So auch Bachof/Jesch, JöR n.F. Bd. 6, S. 48 ff., (S. 50).

32) Urteil v. 6.1.1950, Staatsanzeiger für das Land Hessen Nr. 37, Beilage 7, Leitsatz 1 b.

33) BayVerfGHE 1, 1, LS 9.

34) BayVerfGHE 4, 21, 25.

35) BayVerfGHE 8, 33, 34; 15, 80, 81; 16, 53, 54.

36) BayVerfGHE 10, 54, 55.

keine Beschränkungen annimmt. Das wird besonders aus der Erwähnung des umfassenden Begriffs der "verfassungsrechtlichen Streitigkeiten" deutlich, wenn andererseits für Organstreitigkeiten die Verfassung von Bayern in Art. 64 den Begriff "Verfassungsstreitigkeiten" verwendet. Darüber hinaus lassen sich auch aus der entsprechenden Anwendung von § 123 VwGO keine gegenteiligen Schlüsse ziehen. Zuständig zum Erlaß einstweiliger Anordnungen im Verwaltungsprozeß ist immer das Gericht, von dem der geltend gemachte Anspruch gesichert werden soll [37], ohne Beschränkung auf bestimmte Verfahrensarten.
Es kann also davon ausgegangen werden, daß auch bei allen Länderverfassungsgerichten die Statthaftigkeit der einstweiligen Anordnung für alle verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten vorliegt.

bb. Örtliche Zuständigkeit

Örtliche Zuständigkeit entscheidet darüber, welches von mehreren für den Rechtsstreit sachlich zuständigen Gerichten zur Entscheidung berufen ist [38]. Aus dieser Begriffsbestimmung folgt, daß die örtliche Zuständigkeit nicht in die Zulässigkeitsvoraussetzungen einbezogen zu werden braucht, weil für den Bund und jedes Land nur ein Verfassungsgericht eingerichtet worden ist. Würde ein Antragsteller die Verletzung bayerischen Rechts in Niedersachsen rügen wollen, so müßte sein Antrag bereits wegen sachlicher Unzuständigkeit abgewiesen werden.

c. Beteiligtenfähigkeit

Unter Beteiligtenfähigkeit soll hier die Fähigkeit, Antragsteller und Antragsgegner eines Anordnungsverfahrens zu sein, verstanden werden [39]. Das Problem der Beteiligtenfähigkeit konzentriert sich im wesentlichen auf die Frage der Antragsberechtigung. Denn im Fall der einstweiligen Anordnung von Amts wegen bei Anhängigkeit der Hauptsache wird sich für das abgespaltene Anordnungsverfahren keine andere Beurteilung der Beteiligtenfähigkeit ergeben, wie für das Hauptsacheverfahren. Zwar kann nach ständiger Rechtsprechung die Wirkung der einstweiligen Anordnung auch auf sogenannte Sachverhaltsbeteiligte erstreckt werden [40]. Aber es handelt sich in diesem Fall weniger um eine Frage der Beteiligtenfähigkeit im Sinne einer allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzung als um die Frage, inwieweit innerhalb des Anordnungsverfahrens Anträge gestellt werden können, Widerspruch eingelegt werden kann und ähnliche Prozeßerklärungen ab-

37) Klinger, VwGO, § 123, Anm. C 1 a.
38) Wolff III, S. 374.
39) Vgl. auch Friesenhahn, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 100.
40) Vgl. an dieser Stelle nur BVerfGE 8, 122, 130.

gegeben werden können. Die Beurteilung der Antragsberechtigung ist unterschiedlich und richtet sich danach, ob ein Hauptsacheverfahren anhängig ist oder nicht. Ist das Hauptsacheverfahren anhängig, so ist jeder, der an diesem Verfahren beteiligt ist - etwa als Partei im kontradiktorischen Verfahren - auch antragsberechtigt. Das ergibt sich daraus, daß bei anhängigem Hauptsacheverfahren der Schwerpunkt der Bedeutung des Anordnungsverfahrens bei der Sicherung der Hauptsacheentscheidung liegt. Die Antragsberechtigung wird bei anhängigem Hauptsacheverfahren aber auch auf die direkt am Verfahren Beteiligten beschränkt sein. Denn wollte man auch den bloß am Verfahren Interessierten eine Antragsberechtigung einräumen, wäre eine erhebliche Rechtsunsicherheit die Folge. Man würde dann auch die am Verfahren nicht direkt Beteiligten Einfluß auf das Verfahren ausüben lassen. Folgerichtig hat das Bundesverfassungsgericht [41] keinen Zweifel daran gelassen, daß zum Beispiel in einem konkreten Normenkontrollverfahren ein nach § 82 Abs. 3 BVerfGG nur Äußerungsberechtigter, der an diesem Verfahren "weder antragsberechtigt noch sonstwie beteiligt ist", eine einstweilige Anordnung nicht beantragen kann. Weniger eindeutig ist die Eingrenzung beim Anordnungsverfahren vor Anhängigkeit der Hauptsache möglich. Entsprechend der hier vertretenen Ansicht, nach der das Anordnungsverfahren vom Hauptsacheverfahren relativ unabhängig ist, kann eine einstweilige Anordnung beantragt werden, auch wenn nicht beabsichtigt ist, ein Hauptsacheverfahren anhängig zu machen.

Daraus ergibt sich aber nur scheinbar eine Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten. Wenn, wie feststeht, das Anordnungsverfahren zumindest einen Gegenstand betreffen muß, der vor das Bundesverfassungsgericht gebracht werden kann [42], dann kann antragsberechtigt nur sein, wer in einem derartigen Hauptsacheverfahren antragsberechtigt wäre. Eine weitergehende Begrenzung wird man aber ablehnen müssen. Vorläufiger Rechtsschutz ist nicht abhängig vom Hauptsacheverfahren. Grundsätzlich muß daher der Antragsteller nicht schon erkennen lassen, daß er beabsichtigt, auch das Hauptsacheverfahren einzuleiten [43]. Es sind Fälle denkbar, in denen der Antragsteller sich mit einer einstweiligen Anordnung begnügen kann, sei es, daß er Rechtsschutz nur für eine bestimmte, kurze Zeit benötigt [44], sei es, daß durch äußere Umstände ein nachfolgendes Haupt-

---

41) BVerfGE 11, 339, 342.

42) Vgl. auch BVerfGE 3, 267, 277; 7, 367, 371; 11, 329, 329; 16, 220, 226.

43) Wohl zu eng insoweit BVerfGE 16, 236, 238.

44) Wie vor allem bei immanent politischen Fragen. Man wird auch in diesen Fällen von vorläufigem Rechtsschutz sprechen müssen, auch wenn das Ergebnis eine Art endgültiger Rechtsschutz sein kann, denn die einstweilige Anordnung ist niemals ein Hauptsacheverfahren.

sacheverfahren kein anderes Ergebnis mehr hat als das Anordnungsverfahren. Darüber hinaus können Antragsteller zum Beispiel im Fall der Verfassungsbeschwerde ohne weiteres "erkennen lassen" [45], daß sie später Verfassungsbeschwerde einlegen wollen. Ob sie tatsächlich Verfassungsbeschwerde einlegen, bleibt ihrer Initiativbefugnis auch nach Eröffnung des Anordnungsverfahrens überlassen. Es würde im Ergebnis wieder zu einer Einschränkung der Initiativbefugnis des Antragstellers führen, würde man ihn auf diese Weise zwingen, auch dann das Hauptsacheverfahren zu eröffnen, wenn es - aus welchen Gründen auch immer - während der Laufzeit der erlassenen einstweiligen Anordnung an Interesse für ihn verliert.

Aus diesen Gründen ist auch die für das Bundesverfassungsgericht gedachte Anregung von Lechner [46] und Granderath [47] abzulehnen, die vorschlagen, dem Antragsteller eine Frist zu setzen, innerhalb der er den Hauptsacheantrag stellen muß. Zwar ist diese Möglichkeit gemäß § 926 ZPO für den Zivilprozeß und über § 123 Abs. 3 ZPO für die verwaltungsgerichtliche einstweilige Anordnung eingeführt. Nach der Ansicht von Lechner und Granderath müßte eine erlassene einstweilige Anordnung nach fruchtlosem Fristablauf entsprechend § 926 ZPO wieder aufgehoben werden [48]. Das Ziel dieser Maßnahme wäre demnach eine zeitliche Begrenzung des gewährten vorläufigen Rechtsschutzes. Diese zeitliche Begrenzung braucht aber nicht durch einen derartigen Beschluß hergestellt zu werden, denn gemäß § 32 Abs. 5 S. 1 BVerfGG tritt eine einstweilige Anordnung kraft Gesetzes nach drei Monaten wieder außer Kraft und könnte dann allenfalls mit einer Zweidrittelmehrheit der Stimmen wiederholt werden. Diese gesetzliche Regelung macht die entsprechende Anwendung des § 926 ZPO auf das Anordnungsverfahren des Bundesverfassungsgerichts entbehrlich. Es kann also dabei verbleiben werden, daß sich die Antragsberechtigung als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung nur insoweit einschränken läßt, als es sich um Sachverhalte handeln muß, die auch Gegenstand des Hauptsacheverfahrens sein können.

Eine weitergehende Prüfung der Antragsberechtigung erscheint unzulässig.

Hieraus folgt weiter, daß Antragsgegner nur derjenige sein kann, der Verfahrensgegner im entsprechenden Hauptsacheverfahren sein kann.

Das Bundesverfassungsgericht wird also im Rahmen der Prüfung der Beteiligtenfähigkeit nur zu untersuchen haben, ob Antragsteller und Antragsgegner die gleichen Eigenschaften hätten, wenn das beantragte Verfahren bereits das Hauptsache-

---

45) Wie BVerfGE 16, 236, 238 verlangt.

46) BVerfGG, § 32, S. 199.

47) NJW 1971, S. 542 ff., (S. 543).

48) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 926, Anm. 2C.

verfahren wäre [49].

Fraglich ist wieder, ob diese Grundsätze auch für die Länderverfassungsgerichte gelten. Wie oben festgestellt wurde, sind auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren der Länder einstweilige Anordnungen bei allen Verfahrensarten statthaft. Hieraus kann schon geschlossen werden, daß sich die Beteiligtenfähigkeit im Anordnungsverfahren ebenfalls nur nach der im Hauptsacheverfahren richtet. Eine Ausnahme hierzu müßte landesgesetzlich geregelt sein. Soweit einstweilige Anordnungen nur bei Anhängigkeit der Hauptsache ergehen können, sind Ausnahmen systemwidrig. Folgerichtig enthält § 21 Abs. 1 VerfGHG-Saar [50] die Regelung: "auf Antrag eines Beteiligten". Besonderheiten ergeben sich auch in den Ländern nicht, in denen § 32 BVerfGG unmittelbar oder entsprechend angewendet wird. Fraglich könnte demnach nur noch sein, ob die entsprechende Anwendung der §§ 123 VwGO, 935 ff. ZPO [51] eine andere Behandlung der Beteiligtenfähigkeit verlangt. Die Rechtsprechung gibt keine Hinweise darauf. Soweit Bestimmungen der ZPO entsprechende Anwendung finden, kann von einer Abhängigkeit der Antragsberechtigung für das Anordnungsverfahren vom Hauptsacheantrag überhaupt nicht gesprochen werden. Es genügt ein sicherungsbedürftiger Anspruch aus einem bestimmten Streitverhältnis [52] beziehungsweise das Vorliegen eines Streitverhältnisses überhaupt [53]. In den Ländern Bayern und Bremen, in denen die Anordnungskompetenz der Verfassungsgerichtshöfe aus der analogen Anwendung der entsprechenden Bestimmungen der ZPO und der VwGO folgt, ist eine zeitliche Begrenzung der Laufzeit der einstweiligen Anordnung nicht durch Gesetz eingeführt, so daß die Anregung von Lechner und Granderath für diese Länder bedeutsam sein kann. Würde die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz ohne zeitliche Begrenzung erfolgen, dann wäre das wesentliche Abgrenzungsmerkmal zum endgültigen Rechtsschutz nicht mehr beachtet. In diesen Fällen kann es also notwendig sein, dem Antragsgegner analog § 926 ZPO die Möglichkeit zu geben, auch gegen den Willen des Antragstellers vom Anordnungsverfahren zum Hauptsacheverfahren überzugehen. Dennoch ergibt sich hieraus nicht die Notwendigkeit, die Initiativbefugnis des Antragstellers von vorneherein einzuschränken, indem von ihm verlangt wird, bereits im Antrag ohne weiteres erkennen zu lassen, daß er auch den Hauptsacheantrag stellen wird. Zwar kann aus § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO geschlossen werden, daß Antragsberechtigung nur

---

49) Daß dem Bundesverfassungsgericht solche scheinbar absolut theoretischen Überlegungen nicht fremd sind, zeigt der weite Bereich der Folgenabwägung bei der Begründetheitsprüfung.

50) Als einzige landesgesetzliche Bestimmung.

51) Bremen: § 123 VwGO; Bayern: §§ 123 VwGO, 935 ff. ZPO.

52) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 935, Anm. 1.

53) Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 940, Anm. 2.

dann bestehen soll, wenn auch Klageerhebung erfolgen soll. Andererseits dient die verwaltungsgerichtliche einstweilige Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO auch der allgemeinen Friedenssicherung. Hieraus muß gefolgert werden, daß die Antragsberechtigung im Anordnungsverfahren zunächst nicht vom Hauptsacheantrag abhängig ist. Dagegen spricht auch nicht die Ansicht von Klinger[54] und Redeker-v. Oertzen[55], wonach das Gericht analog § 926 ZPO auf Antrag anordnen kann, daß der Antragsteller innerhalb einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben hat. Denn dieser Fall tritt auch nach dieser Ansicht nur ein, wenn der Antragsteller die einstweilige Anordnung bereits erwirkt hat, seine Antragsberechtigung also bereits bejaht ist[56]. Daraus folgt, daß auch in den Ländern Bayern und Bremen die Antragsberechtigung nicht davon abhängig gemacht werden kann, daß sich aus dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ohne weiteres erkennen läßt, daß auch der Hauptsacheantrag gestellt werden soll. Auch bei entsprechender Anwendung der §§ 123 VwGO, 935 ff. ZPO ist die Beteiligtenfähigkeit im Anordnungsverfahren nicht anders zu beurteilen, als im gleichen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.
Die Beteiligtenfähigkeit in verfassungsgerichtlichen Anordnungsverfahren des Bundes und der Länder ist daher immer dann zu bejahen, wenn sie für ein entsprechendes Hauptsacheverfahren zu bejahen wäre.

d. Rechtsschutzbedürfnis

Wie bei allen gerichtlichen Verfahren besteht auch für das verfassungsgerichtliche Verfahren das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses[57] als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung. Versteht man das Rechtsschutzbedürfnis als eine Voraussetzung, die vorliegen muß, damit der aus der allgemeinen Rechtsschutzgarantie hervorgehende Anspruch gegen den Staat auf Gewährung von Rechtsschutz überhaupt gegeben sein kann, dann wird deutlich, daß das Rechtsschutzbedürfnis auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegeben sein muß. Zulässigkeitsvoraussetzung für die einstweilige Anordnung ist daher stets das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses. Das ergibt sich daraus, daß einerseits nach der hier vertretenen Ansicht[58] alle verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten die Gewährung von Rechtsschutz zum Ziel haben, andererseits die einstweilige Anordnung die

54) VwGO, § 123, Anm. C 4 d, gestützt auf § 123 Abs. 3 VwGO.
55) VwGO, § 123, Anm. 29, ebenfalls gestützt auf § 123 Abs. 3 VwGO.
56) Dasselbe gilt im Zivilprozeß.
57) Vgl. Stephan, Das Rechtsschutzbedürfnis, S. 158; Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 543); Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 7; Helfferich, Diss., S. 22; BVerfGE 23, 42, 48.
58) Vgl. oben 1. Teil.

Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz in allen verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten bezweckt. Es ist daher zu eng, wenn Stephan [59] nur für den Fall der Verfassungsbeschwerde und der Verfassungsstreitigkeiten ein Rechtsschutzbedürfnis fordert. Das Bundesverfassungsgericht und die Literatur, soweit sie diese Frage überhaupt anspricht, gehen bei der Prüfung, ob das Rechtsschutzbedürfnis vorliegt, kasuistisch vor und gehen in der Regel auf diese Zulässigkeitsvoraussetzung nur dann ein, wenn sie fehlt. So soll das Rechtsschutzbedürfnis im allgemeinen fehlen, wenn die beantragte einstweilige Anordnung aus tatsächlichen Gründen nicht vollzogen werden kann [60] oder wenn die Vollziehung erst in einem Zeitpunkt möglich ist, in dem die einstweilige Anordnung wieder außer Kraft wäre [61]. Beide Beispiele überzeugen nicht völlig. Die fehlende Vollziehbarkeit einer Maßnahme aus tatsächlichen Gründen ändert für sich gesehen noch nichts daran, daß ein Bedürfnis nach Gewährung von Rechtsschutz besteht. Zwar würde der Rechtsschutz ins Leere gehen, wenn die Vollziehbarkeit völlig fehlt. Das Rechtsschutzbedürfnis besteht aber dennoch. In konsequenter Fortsetzung dieser Ansicht müßte sonst eine zivilrechtliche Klage schon wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen werden, wenn feststünde, daß eine nachfolgende Vollstreckung beim Verurteilten absolut kein Ergebnis erbringen würde [62]. Die Zweifel werden noch erhärtet durch den zweiten angeführten Beispielsfall. Wenn die Vollziehung der einstweiligen Anordnung erst möglich wäre, nachdem sie wieder außer Kraft wäre, könnte durch eine wiederholte Anordnung Abhilfe geschaffen werden. Aber selbst wenn hierfür die Voraussetzungen fehlten, läge es näher, das Merkmal "dringend geboten" zu verneinen, als das Rechtsschutzbedürfnis.

Man wird also in anderer Weise unterscheiden müssen. Das Verfassungsgericht muß zwischen dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis als dem Anspruch gegen den Staat auf Gewährung von Rechtsschutz überhaupt und dem besonderen Rechtsschutzbedürfnis, das speziell auf vorläufigen Rechtsschutz in Form der einstweiligen Anordnung gerichtet ist, unterscheiden. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis ist zu bejahen, wenn eine verfassungsgerichtlich überhaupt justiziable Rechtsverletzung zu vermuten ist. Wegen der nur untergeordneten Bedeutung der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen beim Verfahren zur Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz wird auf den Versuch einer genaueren Darstellung des hier verstandenen allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses verzichtet. Das besondere Rechtsschutzbedürfnis ist enger auf das Anordnungsverfahren bezogen. Es

---

59) Das Rechtsschutzbedürfnis, S. 158.

60) BVerfGE 23, 33, 34; Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., S. 543.

61) BVerfGE 23, 42, 48.

62) Die Vollziehbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung wird auch sonst nicht als allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung verstanden.

kann hier als Anspruch gegen den Staat auf Gewährung vorläufigen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Form einstweiliger Anordnungen verstanden werden [63]. Als Grenzen sind dabei insbesondere die Kompetenzen des den Rechtsschutz gewährenden Gerichts als Verfassungsgericht und die Charakterisierung der zu treffenden Maßnahme als vorläufige Maßnahme zu sehen. In dieses System lassen sich vor allem die von der Rechtsprechung gefundenen Ablehnungsgründe einordnen. So kann zum Beispiel das besondere Rechtsschutzbedürfnis fehlen, wenn der Sicherungszweck hinsichtlich der Hauptsacheentscheidung auch auf anderem Weg zu erreichen ist [64]. Daß in diesem Fall auch schon das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehlt, kann nicht angenommen werden. Denn es handelt sich dabei jedenfalls um die verfassungsgerichtliche Überprüfung eines Tatbestandes, der eine Rechtsbeeinträchtigung vermuten läßt und der auch justiziabel ist, weil eine Hauptsacheentscheidung ergehen kann. Nur besteht hinsichtlich der Sicherung der Hauptsacheentscheidung kein Rechtsschutzbedürfnis für eine einstweilige Anordnung.

Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Anordnungsverfahrens gelten für jedes verfassungsgerichtliche Anordnungsverfahren und damit, weil keine anderweitige gesetzliche Regelung im Länderbereich vorgenommen worden ist, ohne Einschränkung auch für das Verfahren vor den Länderverfassungsgerichten.

2. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen beim Bundesverfassungsgericht

Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen im Anordnungsverfahren des Bundesverfassungsgerichts sind Voraussetzungen, die für dieses Verfahren typisch sind. Es sind vor allem die Kriterien, die der Abgrenzung des Anordnungsverfahrens zum Hauptsacheverfahren dienen.

---

63) Dabei ist festzustellen, daß die Prüfung des besonderen Rechtsschutzbedürfnisses in Kollision mit der Prüfung des Tatbestandsmerkmals "dringend geboten" geraten kann, denn man kann die Ansicht vertreten, daß für eine einstweilige Anordnung, die nicht dringend geboten ist, schon das besondere Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Dennoch ist Geiger, BVerfGG, § 32, Anm. 3, nicht zuzustimmen, wenn er vor allem aus diesem Grund in dem Tatbestandsmerkmal eine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung sieht. Vgl. auch unten C.

64) BVerfGE 15, 77, 78; das Gericht macht hier aber selbst wieder Ausnahmen.

a. Nach § 32 BVerfGG zulässiges Antragsziel

Die Zulässigkeit des Antragsziels ist in § 32 BVerfGG nicht geregelt. Das Bundesverfassungsgericht hat dennoch in einigen Entscheidungen Anträge wegen ihres unzulässigen Ziels zurückgewiesen, sei es, weil die Antragsteller etwas beantragt hatten, das "die Grenzen überschreiten würde, die dem Bundesverfassungsgericht durch § 32 BVerfGG gesetzt sind [65]", sei es, weil nicht einmal die Hauptsacheentscheidung einen solchen Inhalt haben könnte [66]. Das Bundesverfassungsgericht zieht damit Zulässigkeitsgrenzen, die aus § 32 BVerfGG direkt nicht hervorgehen. Es kann fraglich sein, ob eine derartige Zulässigkeitsvoraussetzung, gemessen am zulässigen Inhalt einer einstweiligen Anordnung, dem Gedanken einer einstweiligen Anordnung entspricht. Die Entscheidungen in den sogenannten Parteifinanzierungsverfahren stellen nicht auf den möglichen Inhalt der beantragten einstweiligen Anordnung ab. In diesen Fällen sollte sich der Antrag vielmehr gegen Gegner richten, die nicht Verfahrensbeteiligte, sondern bestenfalls Sachverhaltsbeteiligte sein würden [67]. Damit wird die Begründung des Bundesverfassungsgerichts jedoch irreführend, denn Abweisungsgrund war letztlich nicht ein unzulässiges Antragsziel, sondern ein Antrag gegen Gegner, die nicht beteiligtenfähig waren. Es fehlte also bereits eine allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzung. Die Möglichkeit, auch noch auf einen Antrag abzustellen, dessen Ziel die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts übersteigen würde, konnte daher nur mehr eine Hilfserwägung sein. Diese stellt allerdings auch eine Abhängigkeit des Antragsziels vom möglichen Entscheidungsinhalt her. Gerade diese Abhängigkeit muß aber für das vorläufige Rechtsschutzverfahren bezweifelt werden. Das Bundesverfassungsgericht stellt eine zweifache Abhängigkeit des zulässigen Antragsziels vom Entscheidungsinhalt her. Einerseits verlangt es, daß das beantragte Ziel innerhalb der Inhaltsgrenzen der vorläufigen Entscheidung bleibt, andererseits betont es mehrfach, daß das Antragsziel nicht über das hinausgehen dürfe, was Inhalt der Hauptsacheentscheidung sein könne. Zwar ist diese doppelte Abhängigkeit vom Bundesverfassungsgericht nicht als besondere Zulässigkeitsvoraussetzung erkannt worden, aber man wird davon ausgehen können, daß das Gericht im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Antragsziels beide Prüfungskriterien untersucht.

---

65) BVerfGE 23, 33, 40; 23, 42, 49 in Parteifinanzierungsverfahren. Welche Grenzen dem Bundesverfassungsgericht in dieser Hinsicht gesetzt sind, legt es freilich nicht fest.

66) BVerfGE 7, 99, 105; 14, 190, 192; 14, 192, 193.

67) Die Antragsteller beantragten ein Gebot an politische Parteien, im Rahmen der Parteifinanzierung erhaltene Gelder nicht zu verwenden.

aa. Anlehnung an Grenzen der vorläufigen Entscheidung

Dagegen, daß das Bundesverfassungsgericht einen Antrag nur dann für zulässig erachtet, wenn sein beabsichtigtes Ziel innerhalb der Grenzen der vorläufigen Entscheidung liegt, ist zunächst nichts einzuwenden. Denn das Bundesverfassungsgericht wird vor allem aus verfahrensökonomischen Gründen einen Antrag auch ohne eingehende Sachprüfung zurückweisen können müssen, wenn zur Gewißheit des Gerichts von Anfang an feststeht, daß das Antragsziel nicht in den Bereich der möglichen vorläufigen Entscheidungen fällt. Es wird jedoch schon dann eine andere Beurteilung notwendig sein, wenn das beantragte Ziel zwar über diesen Bereich hinausgeht, aber im Kern den Bereich berührt, wenn also ein Mehr beantragt ist, dem an sich nicht entsprochen werden könnte, dieses Mehr aber zugleich ein Weniger enthält, das Inhalt einer vorläufigen Entscheidung sein kann. Schon in diesem Fall wird man nicht mehr von einem unzulässigen Antragsziel sprechen können, sondern von einem teilweise zulässigen sprechen müssen. Würde man aber auch in diesem Fall den Antrag als unzulässig zurückweisen, so würde man den Anwendungsbereich des vorläufigen Rechtsschutzes unzulässig einengen und gleichzeitig zu hohe Anforderungen an den Antragsteller stellen. Denn darüber zu entscheiden, ob der Antragsteller das erhalten kann, was er verlangt, ist primär Aufgabe des erkennenden Gerichts. Die Abhängigkeit der Zulässigkeit des Antragsziels vom möglichen Entscheidungsinhalt muß daher zwar als zulässig angesehen werden, aber nur in einem sehr weiten Rahmen. Der Antrag wird in diesem Zusammenhang nur dann unzulässig sein, wenn das Antragsziel überhaupt nicht Inhalt einer vorläufigen Entscheidung sein kann. Um das festzustellen, müssen die Grenzen des möglichen Inhalts einer einstweiligen Anordnung festgelegt werden. Im Schrifttum wird überwiegend davon ausgegangen, daß der mögliche Anordnungsinhalt nicht fest umrissen werden kann, weil die Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes letztlich ebenso mannigfaltig sein müssen, wie die verschiedenen Fälle, in denen vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden kann [68]. Die Grenzen werden, wie Klein [69], Geiger [70] und neuerdings Granderath [71] feststellen, dort liegen, wo die Verfassung selbst oder durch überragende Prinzipien Schranken aufstellt. So wird die einstweilige Anordnung die Grundrechte zu beachten haben [72]. Sie wird nur den geringsten, noch wirksamen Eingriff [73]

68) Vgl. Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Rdn. 26.
69) Klein in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Rdn. 26.
70) BVerfGG, § 32, Anm. 9.
71) NJW 1971, S. 542 ff., (S. 545).
72) Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 465).
73) Granderath, NJW 1971, S. 542 ff.; Klein in Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Rdn. 26.

vornehmen dürfen, also erforderlich sein müssen [74]. Das Gewaltenteilungsprinzip wird den zulässigen Inhalt einer einstweiligen Anordnung insoweit begrenzen [75], als es die Funktion des Verfassungsgerichts auf die Gewaltenhemmung und Gewaltenkontrolle eingrenzt. Das Bundesverfassungsgericht kann daher auch im Rahmen der einstweiligen Anordnung kein Gesetz, keinen Verwaltungsakt und keine Entscheidung eines anderen Gerichts [76] erlassen.

Deshalb kann es zweifelhaft sein, ob durch einstweilige Anordnung ein mißbräuchlich eingeleitetes Gerichtsverfahren vom Bundesverfassungsgericht selbst eingestellt werden kann [77]. Denn die Einstellung des Gerichtsverfahrens [78] ist eine prozeßerledigende gerichtliche Entscheidung [79]. Stellt das Bundesverfassungsgericht durch einstweilige Anordnung ein, dann trifft es eine Maßnahme, die in ihrer Wirkung dem Enderkenntnis des Gerichts einer anderen Gerichtsbarkeit gleichkommt und damit aus dem Rahmen der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeit herausfällt [80]. Infolgedessen erlegt sich das Bundesverfassungsgericht nicht nur "Selbstbeschränkung" gegenüber den anderen Gewalten auf, wie Feuchte [81] vertritt, sondern wird insoweit durch die Verfassung eingeschränkt. Die Beispiele zeigen, daß für den Inhalt einstweiliger Anordnungen von der Verfassung Grenzen gezogen werden. Systematisch werden diese Inhaltsbegrenzungen generell nur noch durch funktionsbedingte Schranken weiter eingeengt, die sich aus der Funktion der einstweiligen Anordnung als Instrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ergeben [82]. Hieraus folgt, daß der Antrag, das angestrebte Ziel betreffend, nur dann unzulässig ist, wenn er Verstöße gegen die grundlegenden Verfassungsprinzipien bezweckt [83], oder auch nur zu bewirken

---

74) Auch hier entsteht wieder ein bedenkliche Annäherung an das Tatbestandsmerkmal "dringend geboten" - vgl. Klein, a.a.O., (Fußn. 73), der ausführt, nur der geringste Eingriff sei dringend geboten. Klein läßt dabei das zeitliche Argument außer acht.

75) Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 462).

76) Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 209).

77) So aber Arndt, DVBl. 1952, S. 1 ff., (S. 3) im Anschluß an Geiger, DRiZ 1951, S. 174.

78) Wobei vor allem an die strafprozessuale Einstellung zu denken ist.

79) Vgl. Kern, Strafverfahrensrecht, 7. Aufl., S. 192.

80) Dementsprechend kann das Bundesverfassungsgericht bei erfolgreicher Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil nur aufheben und an ein zuständiges Gericht zurückverweisen.

81) DÖV 1964, S. 440.

82) Hierin werden weitere besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen gesehen.

83) Z.B. eine verfassungswidrige Grundrechtsverletzung.

droht [84], oder mit der Funktion der einstweiligen Anordnung als vorläufige Entscheidung im Widerspruch steht.

bb. Anlehnung an die Hauptsacheentscheidung

Wenn das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, daß ein Antrag unzulässig ist, der auf eine Entscheidung gerichtet ist, die nicht einmal in der Hauptsache ergehen könnte [85], so lehnt es sich damit an die Grenzen des Inhalts der Hauptsacheentscheidung im konkreten Einzelfall an. Diese Anlehnung wird von Grundmann [86] noch erweitert, indem er davon ausgeht, daß die einstweilige Anordnung inhaltlich der möglichen Hauptsacheentscheidung entsprechen müßte. Grundmann entfernt sich mit seiner Ansicht zu sehr vom vorläufigen Charakter der einstweiligen Anordnung. Demgegenüber sieht Fuß [87] den zulässigen Tenor der in der Hauptsache zu erlassenden Entscheidung allenfalls als "gewisse Leitlinie" für den Inhalt und damit für das Antragsziel an. Aber auch das kann schon fraglich sein. Zwar ergeht, wie Gebhardt [88] zu Recht feststellt, die einstweilige Anordnung im Hinblick auf einen bereits anhängigen Hauptsachestreit. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die erwartete Hauptsacheentscheidung als Leitlinie für den Inhalt der einstweiligen Anordnung zu gelten hat, denn eine einstweilige Anordnung ergeht durchaus nicht "stets" [89] im Hinblick auf die erwartete Hauptsacheentscheidung und erst recht nicht stets im Hinblick auf einen noch nicht anhängigen aber erwarteten Hauptsachestreit. Die einstweilige Anordnung soll gerade vorläufigen Rechtsschutz gewähren. Dadurch, daß sie auch vor Anhängigkeit der Hauptsache zulässig ist und zudem aufgrund des Vorliegens eigener Tatbestandsmerkmale erlassen wird, erhält sie eine Eigenständigkeit gegenüber der Hauptsacheentscheidung, die sich auch dem Inhalt der vorläufigen Entscheidung mitteilt. So wird man die Aussetzung einer Volksbefragung durch einstweilige Anordnung auch dann als zulässiges Antragsziel ansehen müssen,

---

84) Die unbeabsichtigte Folge muß dabei der Absicht gleichgestellt werden, denn das Ziel ist - objektiv gesehen - stets eine Verletzung der Verfassung.

85) BVerfGE 7, 99, 105; 14, 190, 192; 14, 192, 193.

86) DVBl. 1959, S. 875 ff. (S. 877, Fußn. 19).

87) DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 209).

88) Diss., S. 168.

89) So aber Gebhardt, Diss., S. 168. Für die hier vertretene Ansicht spricht, daß in mehreren Fällen die vom Bundesverfassungsgericht erlassene einstweilige Anordnung in der nachfolgenden Hauptsacheentscheidung nicht bestätigt wurde: vgl. z.B. BVerfGE 1, 1 ff. - 1, 14 ff.; BVerfGE 15, 223 ff. - JZ 1969, S. 332.

wenn zu erwarten ist, daß in einem später anhängigen Hauptsacheverfahren die Volksbefragung als zulässig angesehen wird. Man wird daher die Zulässigkeit des Antragsziels nicht nach dem möglichen Entscheidungsinhalt im Hauptsacheverfahren beurteilen können. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann also insoweit nicht generalisiert werden. Sieht man in dieser Rechtsprechung allerdings einen Hinweis auf die Grenzen, die der Hauptsacheentscheidung durch die Verfassung gesetzt sind [90], dann ist ihr zu folgen, denn diese Grenzen gelten für alle verfassungsgerichtlichen Entscheidungen und damit auch für die einstweilige Anordnung. Darüber hinaus ist die einstweilige Anordnung inhaltlich nicht an Grenzen der möglichen Hauptsacheentscheidung gebunden. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist daher nicht schon immer dann unzulässig, wenn das begehrte Ziel nicht einmal Inhalt einer Hauptsacheentscheidung sein könnte [91].

cc. Keine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung

In engem Zusammenhang mit der vorher untersuchten möglichen Abhängigkeit des Antragsziels von der Hauptsacheentscheidung steht das durch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung [92] aufgestellte Verbot der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung. Im Schrifttum [93] ist dieser Ansicht im wesentlichen gefolgt worden, wenn auch teilweise Zweifel an der Allgemeingültigkeit dieses Verbots mit beachtlichen Gründen geäußert worden sind. Systematisch ist diese Voraussetzung den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen im Rahmen der Zulässigkeit des Antragsziels einzuordnen. Denn wenn der Antrag eine einstweilige Anordnung zum Ziel hätte, die die Hauptsacheentscheidung vorwegnimmt, müßte er als unzulässig abgewiesen werden, sofern man dem

---

90) So wohl in BVerfGE 1, 281, 282.

91) Anders wäre das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung nicht verständlich.

92) Vgl. z.B. BVerfGE 3, 41, 43; 6, 1, 4; 7, 175, 179; 8, 42, 46; 11, 306, 308; 12, 36, 42; 12, 276, 279; 14, 192, 193; 15, 77, 78; 16, 220, 226.

93) Vgl. Leibholz/Rinck, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 6; Lechner, BVerfGG, S. 185; Geiger, BVerfGG, § 32, Anm. 2; Arndt, NJW 1958, S. 337; Buri, DÖV 1957, S. 100 ff., (S. 102); Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 463); Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff.; Grundmann, DÖV 1960, S. 680 ff.; ders., DVBl. 1959, S. 875 ff.; Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 545); Helfferich, Diss., S. 46.

Vorwegnahmeverbot folgt [94]. Es muß jedoch überprüft werden, ob das Verbot generell anzunehmen ist [95].

(1) Begründung aus der Funktion der einstweiligen Anordnung

Wenn als Funktion der einstweiligen Anordnung die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz erkannt worden ist, so bedeutet das zugleich, daß es nicht ihre Funktion ist, endgültigen Rechtsschutz zu gewähren. Der Antrag muß daher auf vorläufigen Rechtsschutz gerichtet sein, er darf nicht die endgültige Regelung eines Zustandes, den endgültigen Schutz eines Rechts vor Beeinträchtigungen, zum Ziel haben. Das Antragsziel kann also nicht eine Entscheidung sein, die, wie die Hauptsacheentscheidung, definitiv regelt. Das deckt sich mit der nur beschränkten Dauer der Inkraftsetzung einstweiliger Anordnungen (in der Regel 3 Monate). Aus der Funktion der einstweiligen Anordnung als Instrument vorläufigen Rechtsschutzes kann man daher folgern, daß das Antragsziel nicht auf die Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung gerichtet sein darf [96].

(2) Begründung aus der Natur des Anordnungsverfahrens als vereinfachtes Verfahren

Das Anordnungsverfahren unterliegt als summarisches Verfahren vereinfachten Verfahrensgrundsätzen. Diese ergeben sich insbesondere aus § 32 Abs. 2 u. 6 BVerfGG. Danach kann die einstweilige Anordnung ohne mündliche Verhandlung ergehen; das Gericht kann davon absehen, den sonst dazu Berechtigten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und für Fälle besonderer Dringlichkeit sind die Anforderungen an die Beschlußfähigkeit der Senate herabgesetzt [97]. Hieraus kann jedoch noch nicht gefolgert werden, daß ein vereinfachtes Verfahren nicht auch endgültige Entscheidungen zum Ergebnis haben kann [98]. Aus der Natur

---

94) Diese Einordnung nehmen - soweit ersichtlich - nur Leibholz-Rupprecht, Anm. 6, vor, während im übrigen Schrifttum die klare Gliederung in Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen zwar bejaht aber nicht durchgeführt wird.

95) Zu einfach Gebhardt, Diss., S. 63, der seine ablehnende Ansicht im wesentlichen damit begründet, daß das Verbot nur durch die unzulässige einstweilige Anordnung bestätigt wird.

96) So auch Geiger, BVerfGG, § 32, Anm. 2; Lechner, BVerfGG, S. 185; Klein, JZ 1966, S. 461 ff. (463); Helfferich, Diss., S. 46.

97) Vgl. § 32 Abs. 6 BVerfGG.

98) Vgl. das beschleunigte Verfahren der §§ 212 ff. StPO, das mit einem Urteil endet, das nicht anders zu behandeln ist, als ein Urteil im normalen Strafverfahren.

des Anordnungsverfahrens als vereinfachtes Verfahren kann das Vorwegnahmeverbot daher nicht begründet werden [99].

(3) Begründung aus den Auswirkungen einer einstweiligen Anordnung

Die Auswirkungen der erlassenen einstweiligen Anordnung konzentrieren sich im allgemeinen auf die Regelung eines Zustandes. Generell muß unterschieden werden zwischen einer vorläufigen und einer endgültigen Regelung. Diese Unterscheidung kann sich wiederum an tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten orientieren. Die dem vorläufigen Rechtsschutz am ehesten entsprechende Auswirkung ist eine Regelung, die sowohl tatsächlich als auch rechtlich vorläufig ist. Rechtlich vorläufig ist sie immer dann, wenn sie nicht durch eine Gerichtsentscheidung vorgenommen worden ist, die, wie im verfassungsgerichtlichen Verfahren unangreifbar, oder, wie in anderen Verfahren nur durch Rechtsmittel und Rechtsbehelfe innerhalb ganz bestimmter, gesetzlich festgelegter Grenzen, angreifbar ist. Die so verstandene rechtlich vorläufige Regelung kann wiederum tatsächlich endgültig sein. Das ist sie, wenn sie Auswirkungen in tatsächlicher Hinsicht bewirkt, die nicht abänderbar sind. Darüber hinaus sind weitere Kombinationen möglich. Es muß geprüft werden, wo ein noch zulässiges Antragsziel einzuordnen ist. Die rechtlich endgültige Regelung ist dem einstweiligen Anordnungsverfahren fremd, denn das Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung nach drei Monaten steht mit der relativen Unangreifbarkeit der endgültigen Regelung in Widerspruch. Die rechtlich vorläufige Regelung mit tatsächlich endgültiger Auswirkung ist denkbar. So kann eine Volksbefragung, die in einem politisch virulenten Augenblick vorläufig ausgesetzt wird, wenige Monate später nicht mehr von Interesse sein, so daß die Auswirkungen endgültig sind, auch wenn noch ein Hauptsacheverfahren nachfolgt. Dennoch wird man nicht annehmen können, daß der Antrag auf eine derartige rechtlich vorläufige Maßnahme schon unzulässig ist, weil diese Auswirkung nicht vorhersehbar war. Es trifft also nicht zu, wenn Arndt [100] davon ausgeht, daß die Vorläufigkeit eines Zustandes daran zu erkennen sei, daß mit dem Wegfall der Regelung der ursprüngliche Zustand sich von selbst wieder einstelle. Der zu regelnde Zustand muß auch nicht in der Schwebe bleiben, wie Fuß [101] meint. Beides kann der Fall sein, aber es muß nicht so sein [102]. Abgrenzungskriterium kann aber auch nicht die Abänderbarkeit der durch rechtlich vorläufige Regelung geschaffenen Tatsachen-

99) Unzutreffend Buri, DÖV 1957, S. 100 ff., (S. 102), der davon ausgeht, daß für das Anordnungsverfahren nur wegen des "vorläufigen Ergebnisses ein vereinfachtes Verfahren gilt".

100) DVBl. 1952, S. 1 ff., (S. 3).

101) DÖV 1959, S. 201 ff., (203).

102) So auch Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 463).

lage durch die Hauptsacheentscheidung sein, wie Grundmann [103] voraussetzt. Denn im oben geschilderten Beispielsfall kann eine Hauptsacheentscheidung ergehen, die die Volksbefragung für zulässig erklärt, aber an der Tatsachenlage, daß sie zum einzigen politisch interessanten Zeitpunkt ausgesetzt wurde, nichts mehr ändern. Ordnet man die Auswirkungen der einstweiligen Anordnung in dieses System der Auswirkungen von Zustandsregelungen ein, so ergibt sich, daß das Vorwegnahmeverbot von den Auswirkungen her begründbar wird, allerdings mit Einengungen, die das Bundesverfassungsgericht nicht vornimmt. Die einstweilige Anordnung regelt rechtlich vorläufig, indem sie nicht eine gerichtliche Entscheidung darstellt, die nur noch innerhalb gewisser Grenzen angreifbar ist, im übrigen aber dauernde Bestandskraft hat, denn die Bestandskraft endet im Regelfall nach drei Monaten (§ 32 Abs. 5 BVerfGG). Entsprechend diesem Ergebnis kann die einstweilige Anordnung nicht rechtlich endgültig regeln; es besteht also ein Vorwegnahmeverbot der Entscheidung im Hauptsacheverfahren, wobei Entscheidung als Urteil oder Beschluß zu verstehen ist, nicht jedoch den Entscheidungsinhalt betrifft. Das Vorwegnahmeverbot kann insoweit nur begründet werden, als die einstweilige Anordnung keinen Ersatz für die Hauptsacheentscheidung darstellen kann. Urteil und Beschluß im Anordnungsverfahren sind also wesensverschieden von Urteil und Beschluß im Hauptsacheverfahren.
Die einstweilige Anordnung muß also rechtlich vorläufig, sie kann aber im Extremfall tatsächlich endgültig wirken. Das bedeutet noch keine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung, sondern nur die Vorwegnahme eines der möglichen, hier allerdings durch außergerichtliche Gegebenheiten fixierten Entscheidungsinhalte des Hauptsacheverfahrens. Wollte man in diesem Fall von unzulässigem Antragsinhalt sprechen, so würde erhebliche Rechtsunsicherheit die Folge sein. Denn ob der Entscheidungsinhalt durch äußere Gegebenheit zu einer tatsächlich endgültigen Regelung fixiert wird, ist für das Verfassungsgericht allenfalls vermutbar, nicht jedoch mit Bestimmtheit vorhersehbar.

(4) Ergebnis

Die Begrenzung der Zulässigkeit des Antragsziels durch ein Vorwegnahmeverbot bezüglich der Hauptsacheentscheidung ist, wie die Untersuchung ergeben hat, aus der Funktion der einstweiligen Anordnung und ihren Auswirkungen zu begründen, jedoch nicht, was den potentiellen Entscheidungsinhalt der Hauptsacheentscheidung betrifft. Das Vorwegnahmeverbot muß daher auf die nur rechtliche Vorläufigkeit der durch die Anordnungsentscheidung getroffenen Regelung beschränkt werden.

---

103) DVBl. 1959, 876 und DÖV 1960, 680.

(5) Besondere Problematik der a-limine-Abweisung

Einen besonderen Fall der Anlehnung an die Hauptsacheentscheidung stellt die a-limine-Abweisung des Antrags dar, der auf ein Ziel gerichtet ist, dessen Verfolgung im Hauptsacheverfahren offensichtlich unzulässig oder unbegründet wäre.

Das Bundesverfassungsgericht [104] überträgt insoweit die Abweisungsbefugnis des § 24 BVerfGG, die für ein Hauptsacheverfahren zu bejahen sein würde, direkt und unmittelbar auf das Anordnungsverfahren. Es entscheidet also im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung des Anordnungsverfahrens darüber, ob der Hauptsacheantrag offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist, und schließt bejahendenfalls daraus zwingend, daß auch der Antrag im Anordnungsverfahren offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Diese Rechtsprechung erscheint bedenklich. Eine unterschiedslose Bejahung der Möglichkeit der a-limine-Abweisung steht mit den unterschiedlichen Auswirkungen, die der Erlaß einer einstweiligen Anordnung vor oder bei Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens zeigt, im Widerspruch [105]. Wird ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung vor Anhängigkeit der Hauptsache gestellt, dann verstößt die a-limine-Abweisung, wie sie das Bundesverfassungsgericht praktiziert, gegen das von ihm selbst stets bejahte Vorwegnahmeverbot bezüglich der Hauptsacheentscheidung. Denn wenn das Bundesverfassungsgericht die Unzulässigkeit des Antrags damit begründet, daß ein entsprechender Hauptsacheantrag offensichtlich unzulässig oder unbegründet sei, dann fällt es sowohl rechtlich als auch tatsächlich bereits eine - notwendigerweise fiktive - Entscheidung über den zukünftigen Hauptsacheantrag. Diese Entscheidung ist dann sogar tatsächlich endgültig, denn sie hält den Antragsteller davon ab, ein Hauptsacheverfahren überhaupt noch einzuleiten. Zusätzliche Bedenken entstehen hinsichtlich der Tragweite der fiktiven Prüfung, die der Entscheidung vorangehen müßte. Das Bundesverfassungsgericht müßte bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung des Anordnungsverfahrens unterstellen, daß (1) überhaupt ein Hauptsacheantrag gestellt werden wird, (2) welchen möglichen Inhalt dieser Antrag haben wird und (3), ob dieser mögliche Hauptsacheantrag gegebenenfalls offensichtlich

---

104) Vgl. z.B. BVerfGE 3, 34, 36; 3, 267, 281; 7, 175, 179; 7, 367, 371; 9, 160, 162; 11, 339, 342; 12, 36, 37; 16, 236, 238 jeweils ohne nähere Begründung. Diese Rechtsprechung kann mit prozeßökonomischen Gesichtspunkten und mit dem Bestreben, den Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung einzuengen, begründet werden. Beide Gesichtspunkte stehen aber mit der Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes im Widerspruch.

105) Diese verschiedene Bedeutung des Verfahrensstadiums scheint das Bundesverfassungsgericht in den oben Fußn. 104 zitierten Entscheidungen nicht zu erkennen.

unzulässig oder unbegründet sein wird. Das Bundesverfassungsgericht müßte diese fiktive Untersuchung ohne greifbare Anhaltspunkte vornehmen. Bei der möglichen Vielfalt von Anträgen ist dieses Verfahren höchst unsicher [106].
Wird jedoch gleichzeitig mit einem Hauptsacheantrag ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gestellt, dann kann die a-limine-Abweisung, wie sie vom Bundesverfassungsgericht praktiziert wird, zulässig sein. Denn in diesem Fall kann die Prüfung des Hauptsacheantrages von Fakten ausgehen, die wertbar sind. Aber in diesem Fall müßte gleichzeitig die a-limine-Abweisung des Hauptsacheantrages und des Antrages auf einstweilige Anordnung erfolgen, weil sonst wiederum gegen das Vorwegnahmeverbot verstoßen wird.
Ist das Hauptsacheverfahren anhängig, so ist für eine a-limine-Abweisung, wie sie das Bundesverfassungsgericht praktiziert, kein Raum mehr. Denn dann verstößt eine a-limine-Abweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung besonders deutlich gegen das Vorwegnahmeverbot, soweit nicht gleichzeitig die a-limine-Abweisung des Hauptsacheantrags erfolgt. Diese Bedenken veranlassen dazu, die Möglichkeit der a-limine-Abweisung im Anordnungsverfahren anders als das Bundesverfassungsgericht zu verwenden.
§ 24 BVerfGG ist eine allgemeine Verfahrensbestimmung, die für alle verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten anwendbar ist. § 24 BVerfGG ist daher auch auf das Anordnungsverfahren anwendbar, das - wie hier vertreten - eine verfassungsgerichtliche Verfahrensart ist, die als Nebenverfahren zu den anderen Verfahrensarten Bedeutung hat, aber auch selbständige Bedeutung erlangen kann.
Gegen die unmittelbare Anwendung des § 24 BVerfGG auf das Anordnungsverfahren spricht weder der Wortlaut, noch der Sinn, noch ihre redaktionelle Stellung im BVerfGG. Dem Wortlaut nach stellt § 24 BVerfGG nur auf "Anträge" ab, die formwidrig, unzulässig, verspätet oder offensichtlich unbegründet sind, beziehungsweise von offensichtlich Nichtberechtigten gestellt werden. Da diese Voraussetzungen alternativ, nicht kumulativ verlangt sind [107], kommt der Voraussetzung "verspätet" für das Anordnungsverfahren keine gesonderte Bedeutung zu [108]. Redaktionell gesehen befindet sich § 24 BVerfGG innerhalb des II. Teils, das heißt der für alle Verfahren gleichmäßig geltenden Allgemeinen Verfahrensvorschriften der §§ 17 ff. BVerfGG. Er gilt danach auch für das Anordnungsverfahren.

---

106) Der Unterschied in der Tragweite dieser fiktiven Prüfung zu der, die für die Bejahung der Beteiligtenfähigkeit erforderlich ist, wird hier besonders deutlich.

107) Vgl. die Kommentarliteratur zu § 24 BVerfGG.

108) Denn einem verspäteten Antrag kommt nur Bedeutung zu, wenn er nach einer Hauptsacheentscheidung gestellt wird. Vorher ist er nicht "verspätet".

§ 24 BVerfGG ist auch dem Sinn nach auf § 32 BVerfGG unmittelbar anwendbar. Für das Anordnungsverfahren sind, ebenso wie für jede andere Verfahrensart, Fälle denkbar, in denen Anträge gestellt werden, die den Voraussetzungen des § 24 BVerfGG entsprechen. Es entspricht dann der Prozeßökonomie und dem Ziel, das Bundesverfassungsgericht von offensichtlich aussichtslosen Verfahren zu entlasten, wenn es in diesen Fällen a limine abweist.
Diese Möglichkeit gewinnt darüber hinaus noch an Bedeutung, wenn man, wie hier vertreten, im Anordnungsverfahren ein großenteils verselbständigtes vorläufiges Rechtsschutzverfahren sieht. Denn durch die konsequente Abgrenzung des Anordnungsverfahrens gegenüber einem Hauptsacheverfahren und vor allem durch die Zulässigkeit eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung vor Anhängigkeit der Hauptsache, ist die Möglichkeit, offensichtlich aussichtslose Anordnungsverfahren einzuleiten, größer geworden. Die andererseits erwünschte Ausweitung der Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes hat in § 24 BVerfGG ein notwendiges, aber auch ausreichendes Korrektiv. Wenn demnach § 24 BVerfGG unmittelbar und nicht erst über den Umweg des offensichtlich unzulässigen oder unbegründeten Hauptsacheantrages anwendbar ist, bleibt für die Praxis des Bundesverfassungsgerichts kein Raum. Das Antragsziel kann daher nicht schon deshalb als unzulässig angesehen werden, weil eine a-limine-Abweisung eines entsprechenden Hauptsacheantrags möglich erscheint [109].

b. Vorliegen einer Beschwer im Zusammenhang mit anhängiger oder zu erwartender Verfassungsbeschwerde

Leibholz-Rupprecht [110] nennen im Anschluß an das Bundesverfassungsgericht [111] als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung das Vorliegen einer Beschwer im Zusammenhang mit einer schon anhängigen oder zumindest zu erwartenden Verfassungsbeschwerde. Das Bundesverfassungsgericht hat den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung als derzeit unzulässig abgelehnt, weil es "zur Zeit an einer Beschwer der Antragsteller, die einer Regelung durch einstweilige Anordnung bedürftig wäre" [112] gefehlt habe. Die Antragsteller hatten die einstweilige Aussetzung der Strafvollstreckung aus einem hinsichtlich des Schuld- und Strafausspruchs schon rechtskräftigen, hinsichtlich der gleichzeitig angeordneten Einziehung von Geldbeträgen aber nicht rechtskräftigen Urteils beantragt. Eine die Antragsteller belastende abschließende Entscheidung des ordentlichen

---

109) Wie hier anscheinend auch VGH München, NJW 1972, S. 2063 für die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO.

110) BVerfGG, Köln 1968, § 32 Anm. 1 i, jedoch ohne genauere Untersuchung dieser Frage in der folgenden Kommentierung.

111) BVerfGE 16, 236 ff.

112) BVerfGE 16, 236, 239.

Gerichts über die Einziehung von Geldbeträgen war zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht erfolgt. Das Bundesverfassungsgericht hat hierin mit Recht das Fehlen einer Beschwer der Antragsteller gesehen, denn eine sie belastende Entscheidung lag noch nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht hat den Antrag mit Recht bereits als unzulässig abgewiesen, denn durch das Fehlen einer möglicherweise belastenden Entscheidung des ordentlichen Gerichts bestand für eine Prüfung des Antrags in sachlicher Hinsicht noch kein Anlaß.

Man kann daher im Fehlen einer Beschwer im Zusammenhang mit einer zu erwartenden Verfassungsbeschwerde eine selbständige besondere Zulässigkeitsvoraussetzung sehen. Es könnte in diesem Fall und vor allem bei bereits anhängiger Verfassungsbeschwerde auch an eine a-limine-Abweisung wegen offensichtlicher Unzulässigkeit gedacht werden. Dadurch würde die Einführung einer selbständigen Zulässigkeitsvoraussetzung mit diesem Inhalt entbehrlich.

c. Neue Gründe für die Wiederholung eines abgelehnten Antrags

Hat das Bundesverfassungsgericht einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgewiesen, so werden an einen neuen Antrag in derselben Sache zusätzliche Anforderungen gestellt werden müssen, damit er zulässig ist [113]. Dabei muß unterschieden werden, ob der erste Antrag als unzulässig oder als unbegründet zurückgewiesen worden ist. Ist er als unzulässig verworfen worden, so wird der erneute Antrag nur dann zulässig sein, wenn es dem Antragsteller gelungen ist, die fehlende Zulässigkeitsvoraussetzung zu erfüllen. Aber auch wenn der erste Antrag als unbegründet verworfen worden ist, fehlt dem neuen Antrag die Zulässigkeit, wenn er keine neuen Gründe in derselben Sache enthält [114].
Das Bundesverfassungsgericht [115] geht dabei davon aus, daß in diesem Fall das Rechtsschutzbedürfnis fehlt und sieht daher darin keine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung eigener Art. Leibholz-Rupprecht [116] behandelt diese Frage als besondere Zulässigkeitsvoraussetzung eigener Art, verweist aber in der Begründung auf das Bundesverfassungsgericht [117] und übernimmt dessen Begründung wörtlich.
Dem Bundesverfassungsgericht könnte zu folgen sein, wenn man davon ausginge, daß das Rechtsschutzbedürfnis deshalb fehlt, weil über den Antrag bereits rechts-

113) Es handelt sich hierbei nicht um das Problem der Wiederholung einer einstweiligen Anordnung in derselben Sache.

114) Vgl. BVerfGE 4, 110, 113 f.; Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 1; Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 466).

115) BVerfGE 4, 110, 113; Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 466) begründet seine Ansicht nicht.

116) BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 1 und 8.

117) Anm. 8; insoweit also inkonsequent.

wirksam entschieden worden ist. Das überzeugt jedoch nicht völlig, denn auch wenn über einen Antrag bereits rechtswirksam entschieden worden ist, kann das Bundesverfassungsgericht mit dem geregelten Sachverhalt erneut befaßt werden, indem ein Antrag auf Wiederholung der einstweiligen Anordnung gestellt wird [118]. Die Besonderheiten des Anordnungsverfahrens lassen es daher zweckmäßig erscheinen, im Erfordernis, neue Gründe für die Wiederholung eines abgelehnten Antrags vorzutragen, keine Folge des Rechtsschutzbedürfnisses, sondern eine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung eigener Art zu sehen [119].

3. Besonderheiten bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen im verfassungsgerichtlichen Anordnungsverfahren der Länder

Das verfassungsgerichtliche Anordnungsverfahren der Länder weist in den Zulässigkeitsvoraussetzungen nur wenig Abweichungen von dem des Bundesverfassungsgerichts auf, die sich im wesentlichen nur aus der unterschiedlich geregelten Anordnungskompetenz ergeben. Es ist im folgenden daher nur auf die Abweichungen einzugehen. Wo keine gesonderten Untersuchungen vorgenommen sind, sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht anders geregelt als im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

a. Anhängigkeit der Hauptsache

Als am weitesten verbreitete besondere Zulässigkeitsvoraussetzung im verfassungsgerichtlichen Anordnungsverfahren der Länder muß die Anhängigkeit der Hauptsache angesehen werden. Diese Voraussetzung besteht in Baden-Württemberg [120], Hamburg [121], Nordrhein-Westfalen [122], Rheinland-Pfalz [123] und im Saarland [124].

---

118) Vgl. BVerfGE 21, 50 ff.; im einzelnen unten, 8. Teil.

119) Dabei wird nicht verkannt, daß auch die gegenteilige Ansicht gute Argumente für sich haben kann. Die hier vertretene Ansicht dient jedoch dem Versuch, die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen schärfer gegeneinander abzugrenzen und übersichtlicher zu systematisieren. Die praktischen Auswirkungen dürften gering sein, wenn man der einen oder der anderen Ansicht folgt.

120) § 25, Abs. 1, StGHG.

121) § 30 VerfGHG.

122) § 27, Abs. 1, VerfGHG.

123) § 19 a, Abs. 1, VerfGHG.

124) § 21 VerfGHG.

b. Anlehnung an das Hauptsacheverfahren

Eine nur schwer überschaubare besondere Zulässigkeitsregelung nimmt der Bayerische Verfassungsgerichtshof vor, indem er mehrfach Zusammenhänge zwischen dem Anordnungsverfahren und dem Hauptsacheverfahren herstellt. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof [125] geht wie das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß die durch einstweilige Anordnung getroffene Regelung die endgültige Entscheidung nicht vorwegnehmen darf, ohne daß hier eine genauere Untersuchung darüber erfolgt, wann dies der Fall ist. Hinweise gibt der Verfassungsgerichtshof lediglich insoweit, als er einen Antrag mit dem Ziel der Anordnung des vorläufigen Ausscheidens eines Abgeordneten aus dem Landtag und des Nachrückens des Ersatzmannes für die Zeitdauer der einstweiligen Anordnung für zulässig erachtet [126]. Hieraus ist aber für die Bedenken hinsichtlich dieser Zulässigkeitsvoraussetzung, wie sie für das Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden, nichts zu ersehen. Es ist daher auf die entsprechende Untersuchung und deren Ergebnisse zu verweisen. Eine direkte Abhängigkeit der Zulässigkeit des Antrages von der der Hauptsache ergibt sich aus anderen Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs [127]. Danach hänge die Zulässigkeit eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung bei anhängigem Verfassungsbeschwerdeverfahren zunächst davon ab, ob die Verfassungsbeschwerde zulässig sei [128]. Die Möglichkeit, auch den Anordnungsantrag als unzulässig zurückzuweisen, wenn der in der Hauptsache gestellte Antrag offensichtlich unzulässig ist, sei zu bejahen [129]. Und schließlich sieht der Bayerische Verfassungsgerichtshof die Möglichkeit, daß der Inhalt der in der Hauptsache gestellten Anträge der Zulässigkeit des Antrages, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, entgegenstehen könnte [130]. Den hier erwähnten Entscheidungen ist gemeinsam, daß sie bei Anhängigkeit der Hauptsache ergangen sind. Unter Berücksichtigung dessen erscheint die Anlehnung an das Hauptsacheverfahren für den Einzelfall vertretbar. Ob allerdings hieraus entsprechende Zulässigkeitsvoraussetzungen, die für das Anordnungsverfahren generell gelten, zu entwickeln sind, kann zweifelhaft sein.

---

125) BayVerfGHE 1, 1, 15.

126) BayVerfGHE 1, 1 ff., LS 9.

127) BayVerfGHE 4, 21, 25; 15, 80, 81 f.; 16, 53, 54; wohl auch 18, 50 ff.; in der neueren Entscheidung in BayVBl. 1969, S. 431, wird auf die Erfolgsaussicht des als Hauptsache anhängigen Verfassungsbeschwerdeverfahrens abgestellt.

128) BayVerfGHE 4, 21, 25.

129) BayVerfGHE 15, 80, 81 unter Hinweis auf BVerfGE 7, 367, 371 und BayVerfGHE 16, 53, 54.

130) BayVerfGHE 15, 80, 82.

Wie festgestellt [131], kann der Bayerische Verfassungsgerichtshof in entsprechender Anwendung des § 123 VwGO auch vor Anhängigkeit der Hauptsache einstweilige Anordnungen erlassen. Hieraus und aus der Funktion und den Auswirkungen der einstweiligen Anordnung als Verfahrensinstrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes müssen die gleichen Bedenken gefolgert werden, wie sie für das Bundesverfassungsgericht geltend gemacht worden sind. Im einzelnen wird auf folgende Gesichtspunkte verwiesen: Geht man davon aus, daß der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Zusammenhang mit der Verfassungsbeschwerde und der Popularklage abhängig ist von der Zulässigkeit des jeweiligen Hauptsacheantrages [132], dann verwischt die Trennung zwischen Hauptsacheverfahren und Anordnungsverfahren, die bis zu einem gewissen Umfang erhalten bleiben muß, um die Möglichkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes effektiv zu gestalten. Schwierigkeiten entstehen vor allem dann, wenn das Hauptsacheverfahren noch nicht anhängig ist, weil eine Zulässigkeitsprüfung des möglichen Hauptsacheantrages schon im Anordnungsverfahren fiktiv, wenn nicht spekulativ sein muß. Aber auch bei Anhängigkeit der Hauptsache ergeben sich Reibungspunkte. Hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof im Hauptsacheverfahren die Zulässigkeit verneint, so hat er eine Endentscheidung getroffen, die die Anhängigkeit beseitigt [133]. Dennoch muß deswegen der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Anordnung nicht begriffsnotwendig ebenfalls unzulässig sein. Er kann unzulässig sein, wenn der Hauptsacheantrag wegen des Fehlens allgemeiner Zulässigkeitsvoraussetzungen zurückzuweisen ist, weil sich diese Voraussetzungen dem Anordnungsverfahren mitteilen. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen beider Verfahrensarten sind jedoch nicht gleichzusetzen. Das ergibt sich aus ihren verschiedenartigen Funktionen, Zielen und Auswirkungen. Das Fehlen einer besonderen Zulässigkeitsvoraussetzung für das Hauptsacheverfahren kann daher nur dann im Anordnungsverfahren relevant sein, wenn dieses Verfahren die gleiche Voraussetzung hat. Das muß aber von Fall zu Fall festgestellt werden, so daß es letztlich auf das Fehlen im Hauptsacheverfahren nicht mehr ankommt. Es kann also keine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung für das Anordnungsverfahren bejaht werden, die die Zulässigkeit des Hauptsacheverfahrens zum Inhalt hat. Noch bedenklicher ist die Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, daß der Inhalt des Hauptsacheantrages der Zulässigkeit des Antrages, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, entgegenstehen könne [134]. Selbst ein inhaltlich zu weit gehender und damit zumindest teilweise unzulässiger Hauptsacheantrag

131) Vgl. oben, S. 66 ff.

132) BayVerfGHE 4, 21, 25; 16, 53, 54.

133) Vgl. z.B. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 263, Anm. 2 c.

134) BayVerfGHE 15, 80, 82.

kann nur Auswirkungen auf das Hauptsacheverfahren selbst haben. Aber nicht einmal dann, wenn der Antrag im Anordnungsverfahren gleichlautend mit dem inhaltlich teilweise unzulässigen Antrag im Hauptsacheverfahren wäre, könnte der Inhalt des Hauptsacheantrages einen unmittelbaren Einfluß auf die Zulässigkeit des Antrags im Anordnungsverfahren haben. In diesem Fall wäre es unrichtig, den Antrag im Anordnungsverfahren für ganz oder teilweise unzulässig zu erklären, weil der Hauptsacheantrag inhaltlich teilweise unzulässig ist, denn es würde für das Anordnungsverfahren bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof kann also auch bei anhängiger Hauptsache nicht darauf verzichten, die einzelnen Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu prüfen.

c. Keine weiteren Besonderheiten

Weitere Besonderheiten bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen im verfassungsgerichtlichen Anordnungsverfahren der Länder sind nicht ersichtlich. Sie können sich ergeben, wenn die Länderverfassungsgerichte sich mehr mit einstweiligen Anordnungen befassen. Solange keine weiteren Anhaltspunkte hierfür gegeben sind, kann davon ausgegangen werden, daß die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Anordnungsverfahren der Länderverfassungsgerichte denen beim Bundesverfassungsgericht entsprechen.

C. ZULÄSSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN DER EINSTWEILIGEN ANORDNUNG VON AMTS WEGEN

Die Anforderungen an die Zulässigkeitsvoraussetzungen der einstweiligen Anordnung von Amts wegen sind geringer. Das ergibt sich aus der Natur und dem eingeschränkten Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung von Amts wegen. Weil die einstweilige Anordnung von Amts wegen nur bei Anhängigkeit der Hauptsache erlassen werden kann [135], braucht das Vorliegen der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen überhaupt nicht geprüft zu werden, wenn durch die Bejahung der Zulässigkeit der Hauptsache insoweit auch die Zulässigkeit des Anordnungsverfahrens bejaht worden ist.
Auch im Rahmen der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen werden kaum Probleme auftreten, da alle Fragen, die unmittelbar mit dem Antrag zusammenhängen, entfallen. Von gleicher Bedeutung wie im Antragsverfahren ist allein

135) Vgl. oben S. 70 ff.

die Abgrenzung der einstweiligen Anordnung von der Hauptsacheentscheidung. Die Problematik ist hier aber mit der im Antragsverfahren identisch, so daß auf die entsprechenden Untersuchungen verwiesen werden kann.

D. BEGRÜNDETHEITSVORAUSSETZUNGEN DER EINSTWEILIGEN ANORDNUNG AUF ANTRAG

I. Eingrenzung des Inhalts der Untersuchung

Wenn das Verfassungsgericht die Zulässigkeit des Antrags auf Erlaß der einstweiligen Anordnung bejaht hat, hängt der Erlaß dieser Maßnahme noch von der Begründetheit ab. § 32 BVerfGG nennt ebenso wie alle entsprechenden Bestimmungen in den einschlägigen Ländergesetzen die einzelnen materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Auffällig ist dabei eine sehr kasuistische Rechtsprechung zu den einzelnen Begründetheitsvoraussetzungen, die sich im wesentlichen auf die Frage des "Nachteils" konzentriert. Die Einzeldarstellung aller Möglichkeiten, die sich aus den einzelnen Begründetheitsvoraussetzungen ergeben können, würde kaum möglich sein und Lücken aufweisen. Sie würde auch kaum zur Erhellung der Frage nach vorläufigem Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder dienen, so daß darauf verzichtet wird. Es soll vielmehr versucht werden, anhand der materiellrechtlichen Voraussetzungen die Struktur des vorläufigen Rechtsschutzes zu verdeutlichen [136].

II. Systematik der Begründetheitsvoraussetzungen

1. Rechtslage

§ 32 Abs. 1 BVerfGG gibt dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig zu regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Wortlaut-

136) Bezüglich der Einzeldarstellung kann auf die Dissertationen von Gebhardt und Helfferich verwiesen werden. Soweit hierzu Anmerkungen erforderlich scheinen, werden sie im Rahmen der Untersuchung vorgenommen.

gleich hinsichtlich der Begründetheitsvoraussetzungen sind die entsprechenden Bestimmungen in Baden-Württemberg [137], Hamburg [138], Nordrhein-Westfalen [139], Rheinland-Pfalz [140] und dem Saarland [141]. In Hessen [142] ist die Regelung fast identisch. Hier wird lediglich anstelle von "Abwehr schwerer Nachteile" von "Abwendung wesentlicher Nachteile" gesprochen. Man kann hierin jedoch keine Unterschiede zu den übrigen bundes- und landesgesetzlichen Regelungen feststellen. Wesentliche Nachteile, wie auch schwere Nachteile, setzen immer voraus, daß unbeachtliche Beeinträchtigungen übertroffen werden. Der wesentliche Nachteil wird immer auch ein schwerer Nachteil sein. Weitere graduelle Unterschiede feststellen zu wollen, grenzt an Spekulation. Ebenso müssen "Abwendung" und "Abwehr" synonym verstanden werden. Beide Begriffe lassen den Schluß zu, daß es nicht nur um die Verhinderung drohender Beeinträchtigungen geht, sondern auch um die Verhinderung der Erweiterung eingetretener Beeinträchtigungen [143]. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die entsprechende Regelung in Hessen keiner gesonderten Untersuchung bedarf. Die bislang nicht genannten Länder verfügen entweder über keine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit [144] oder sie haben das verfassungsgerichtliche Anordnungsverfahren nicht landesgesetzlich geregelt. Für Schleswig-Holstein ist gemäß Art. 37 der Landessatzung das Bundesverfassungsgericht zuständig und es gelten insoweit die Verfahrensgrundsätze des BVerfGG. In Niedersachsen sind die Verfahrensgrundsätze des BVerfGG - wie gezeigt - durch § 16 StGHG zum Gegenstand der niedersächsischen Verfahrensordnung für den Staatsgerichtshof gemacht worden [145]. Es kann also festgestellt werden, daß die Grundsätze des § 32 Abs. 1 BVerfGG in acht von zehn Ländern entweder durch ausdrückliches Recht oder in entsprechender Anwendung übernommen sind. Anders ist die Rechtslage in Bayern und Bremen. In beiden Ländern fußt die Anordnungskompetenz auf entsprechender Anwendung des § 123 VwGO, in Bayern zusätzlich auf entsprechender Anwendung der §§ 935 ff. ZPO. Die Regelung der Begründetheitsvoraussetzungen in § 123 Abs. 1 VwGO ist weniger prägnant als in § 32 Abs. 1 BVerfGG. Danach muß entweder die Gefahr bestehen, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirkli-

---

137) § 25, Abs. 1, StGHG.
138) § 30 VerfGG.
139) § 27, Abs. 1, VerfGG.
140) § 19 a, Abs. 1 VerfGG.
141) § 21, Abs. 1, VerfGG.
142) § 22, Abs. 1, StGHG.
143) Zu eng deshalb Helfferich, Diss., S. 61, wenn er von "Schäden" spricht.
144) Schleswig-Holstein.
145) Vgl. Korte, S. 221.

chung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte [146]. Oder es muß sich um die Notwendigkeit der Abwendung wesentlicher Nachteile, die Verhinderung drohender Gewalt oder die Notwendigkeit der Regelung eines vorläufigen Zustandes aus anderen Gründen handeln [147]. Auffällig ist ein Unterschied insoweit, als § 123 Abs. 1 VwGO nicht regelt, daß die jeweilige vorläufige Maßnahme zum gemeinen Wohl dringend erforderlich sein muß. Die andersartige Formulierung deutet im wesentlichen auf zwei Anwendungsbereiche der verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Anordnung hin. Einerseits soll die einstweilige Anordnung den bestehenden Zustand eines streitigen Gegenstandes sichern [148]. Andererseits kann das Verwaltungsgericht durch einstweilige Anordnung einen bestehenden Zustand zwischen den Parteien vorläufig neu regeln [149]. Diese zwei großen Anwendungsbereiche lassen sich jedoch unschwer auf das verfassungsgerichtliche Anordnungsverfahren übertragen, denn § 32 Abs. 1 BVerfGG umfaßt durch seine weitgehende Formulierung "im Streitfall einen Zustand vorläufig regeln" beide Bereiche. Insoweit ergibt sich also aus der entsprechenden Anwendung des § 123 VwGO für Bayern und Bremen nichts Anderes. Das gilt auch für die in § 123 Abs. 1 VwGO fehlenden Begriffe "zum gemeinen Wohl" und "dringend". Da die einstweilige Anordnung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorwiegend dem vorläufigen Individualrechtsschutz dient [150], kann auf die ausdrückliche Normierung der Gemeinwohlbezogenheit verzichtet werden. Dennoch wird man davon auszugehen haben, daß auch das verfassungsgerichtliche Anordnungsverfahren in Bayern und Bremen nicht ohne eine besondere Gemeinwohlbezogenheit auskommen kann [151]. Darauf wird jedoch noch genauer einzugehen sein [152]. Eine andere Behandlung kann sich auch nicht aus dem Fehlen des Wortes "dringend" in § 123 Abs. 1 VwGO ergeben. Denn daß eine Regelung notwendig ist, bedeutet im wesentlichen, daß sie in zeitlicher Hinsicht erfolgen muß, soll ihr Zweck nicht verfehlt werden, aber

---

146) § 123, Abs. 1, S. 1, VwGO.

147) § 123, Abs. 1, S. 2, VwGO.

148) § 123, Abs. 1, S. 1, VwGO; vgl. Quaritsch, VerwArch., Bd. 51 (1960), S. 221, der eine genaue, hier entbehrliche Analyse der Voraussetzungen vornimmt.

149) § 123, Abs. 1, S. 2, VwGO; vgl. Quaritsch, a.a.O., S. 342 ff.

150) Vgl. Klinger, VwGO, § 123, Anm. A; Redeker-v. Oertzen, § 123, Anm. 1; beide nicht ausdrücklich, aber in ihrer Bezugnahme auf Verwaltungsakte recht deutlich.

151) So sehen z.B. Knöpfle, BayVBl. 1965, S. 73 ff., Gross, DVBl. 1955, S. 625 ff., auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder Organe zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung.

152) Vgl. unten 3.

auch, daß sie keinen anderen Erfolg bringt, als der Zweck der einstweiligen Anordnung im Einzelfall erfordert. So gesehen muß die Notwendigkeit in § 123 Abs. 1 VwGO mit dem dringenden Gebotensein in § 32 Abs. 1 BVerfGG und den entsprechenden Ländergesetzen gleichgesetzt werden. Die entsprechende Anwendung des § 123 VwGO auf verfassungsgerichtliche einstweilige Anordnungen in Bayern und Bremen stellt daher in diesen Ländern die gleiche Rechtslage wie beim Bundesverfassungsgericht und den übrigen Länderverfassungsgerichten her. Besonderheiten ergeben sich ebenso wenig aus der entsprechenden Anwendung der §§ 935 ff. ZPO, wenn man mit Quaritsch [153] und einem Großteil der älteren Literatur [154] davon ausgeht, daß die zivilprozessuale einstweilige Verfügung der verwaltungsprozessualen einstweiligen Anordnung wesensmäßig zugrundeliegt.

Die Rechtslage bezüglich der Begründetheitsvoraussetzungen kann also für das Bundesverfassungsgericht wie auch für alle Länderverfassungsgerichte einheitlich behandelt werden.

2. Verhältnis der einzelnen Begründetheitsvoraussetzungen untereinander

Die einzelnen Begründetheitsvoraussetzungen sind nicht scharf gegeneinander abgrenzbar. Sie sind als unbestimmte Rechtsbegriffe formuliert und bedürfen daher richterlicher Auslegung unter Berücksichtigung des zu regelnden Einzelfalls. Aus dem Wortlaut des § 32 Abs. 1 BVerfGG und den entsprechenden Bestimmungen in den Ländergesetzen ist die Systematik der Begründetheitsvoraussetzungen nicht klar zu erkennen. Sie ergibt sich jedoch aus dem Verhältnis der einzelnen Begründetheitsvoraussetzungen untereinander. Zunächst ist festzustellen, daß die einzelnen Merkmale nicht so voneinander zu trennen sind, daß von einer enumerativen Aufzählung zu sprechen ist. Zwar wird das Verfassungsgericht selten das Vorliegen mehrerer oder aller Merkmale ausdrücklich bejahen, aber es wird auch nicht in der Lage sein, das Vorliegen eines Merkmals zu bejahen und das Vorliegen aller übrigen Merkmale ausdrücklich zu verneinen. So dient die Verhinderung drohender Gewalt immer auch der Abwehr schwerer Nachteile [155]. Das Vorliegen eines oder beider Merkmale stellt wiederum stets einen wichtigen Grund zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung dar [156]. Hieraus läßt sich das Verhältnis der Begründetheitsvoraussetzungen untereinander entwickeln. Die einstweilige Anordnung kann nur erlassen werden, wenn sie aus einem wichtigen

153) VerwArch., Bd. 51 (1960), S. 210 ff., (212).
154) Z.B. Oswald, DÖV 1956, S. 236 ff.; De Clerck, NJW 1956, S. 1337 ff.
155) Während das umgekehrt nicht der Fall sein muß.
156) So zu Recht auch Gebhardt, Diss., S. 146.

Grund dringend geboten ist [157]. Dieses Merkmal wird man als die hauptsächliche Begründetheitsvoraussetzung ansehen müssen. Zwar ist Helfferich [158] zuzugeben, daß dieser Begriff außerordentlich weit gefaßt und der Auslegung nur schwer zugänglich ist. Man kann jedoch aus dem Verhältnis der Merkmale untereinander keinesfalls folgern, daß das Merkmal "wichtiger Grund" als unwesentlich zu streichen sei [159]. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Gesetzgeber durch diese Formulierung einen sehr weiten Anwendungsbereich für einstweilige Anordnungen schaffen wollten, der im wesentlichen nicht durch genau umrissene Tatbestandsmerkmale eingeengt werden sollte. Das zeigt sich besonders deutlich, wenn man die Begründetheitsvoraussetzungen unter dem Gesichtspunkt des vorläufigen Rechtsschutzes untersucht [160]. Man muß daher davon ausgehen, daß die einstweilige Anordnung als Begründetheitsvoraussetzung generell einen wichtigen Grund aufweist, der die Anordnung dringend geboten erscheinen läßt. Demgegenüber verlieren die Merkmale "Abwehr schwerer Nachteile" und "Verhinderung drohender Gewalt" ihre eigenständige Bedeutung und erhalten den Charakter einer beispielshaften Auslegungshilfe für das Verfassungsgericht. Dem entspricht die vom Bundesverfassungsgericht [161], dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof [162] und vom nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshof [163] erkannte und immer wieder ausdrücklich betonte Notwendigkeit, einstweilige Anordnungen nur mit äußerster Zurückhaltung zu erlassen. Denn die Begründetheitsvoraussetzung "wichtiger Grund" allein läßt eine nahezu schrankenlose Ausweitung des Anwendungsbereichs der einstweiligen Anordnung auch innerhalb der Zulässigkeitsgrenzen zu.

3. Orientierung am Gemeinwohl

Der lange Zeit währende Meinungsstreit darüber, ob die Worte "zum gemeinen Wohl" nur mit den Worten "anderer wichtiger Grund" verbunden zu lesen

---

157) So auch Geiger, BVerfGG, § 32, Anm. 3.
158) Diss., S. 57.
159) So aber Helfferich, Diss., S. 58.
160) Vgl. unten II.
161) St. Rspr.; vgl. BVerfGE 3, 41, 44 usw. bis BVerfGE 25, 367, 369 und NJW 1971, S. 91.
162) St. Rspr.; vgl. z.B. BayVerfGHE 16, 53, 54; 18, 50 ff.
163) Vgl. z.B. Beschluß vom 30. 7. 1969 - VGH 23/69 (unveröffentlicht), S. 3.

sind [164], muß unter dem Gesichtspunkt des oben entwickelten Verhältnisses der Begründetheitsvoraussetzungen untereinander als gegenstandslos angesehen werden [165]. Denn wenn, wie hier vertreten, die einzige grundlegende Begründetheitsvoraussetzung der wichtige Grund ist, dann kann sich die Gemeinwohlklausel auch nur auf den wichtigen Grund beziehen. Sie umfaßt aber damit notwendig auch alle anderen beispielhaften Merkmale. Es können jedoch Probleme bei der Einordnung der Gemeinwohlklausel auftreten, die anders geartet sind, als der bisher verfochtene Meinungsstreit erkennen läßt. Es kann zweifelhaft sein, ob die Gemeinwohlklausel ihrerseits ein Begründetheitsmerkmal darstellt, oder ob in ihr mehr zu sehen ist.

Man kann die Gemeinwohlklausel als eines der Begründetheitsmerkmale im Anordnungsverfahren ansehen [166]. Dann besteht eine unmittelbare Beziehung zum Begründetheitsmerkmal "wichtiger Grund" in der Weise, daß durch das Gemeinwohl eine Eingrenzung des nur aufgrund des Merkmals "wichtiger Grund" zunächst kaum begrenzbaren Anwendungsbereichs erfolgt. Das hat zur Folge, daß sich einstweilige Anordnungen einerseits an den Erfordernissen des Gemeinwohls zu orientieren haben, andererseits nicht erlassen werden dürfen, wenn zwar ein wichtiger Grund vorliegt, aber das Gemeinwohl entweder nicht tangiert wird oder die einstweilige Anordnung nicht im Interesse des Gemeinwohls liegt. Das bedeutet, daß das Verfassungsgericht in jedem Einzelfall zu prüfen hat, ob bei Bejahung eines wichtigen Grundes diese Grenzen, die das Gemeinwohl zieht, eingehalten werden [167]. Hieraus könnte geschlossen werden, daß es sich um eine Begründetheitsvoraussetzung handelt. Es könnte sich dabei um eine spezielle Begründetheitsvoraussetzung handeln, die nur die einstweilige Anordnung kennt. Denn die übrigen Normen des BVerfGG nennen eine Gemeinwohlklausel nicht. Diese Interpretation wäre jedenfalls zu eng, denn man kann nicht annehmen, daß zum Beispiel das Messen von Gesetzen an der Verfassung nicht dem Gemeinwohl dient.

---

164) Vgl. hierzu: Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff.; Klein, JZ 1966, S. 461 ff.; Klein-Kupfer, DÖV 1970, S. 76 ff.; Knöpfle, DVBl. 1969, S. 442 ff.; Arndt, NJW 1958, S. 337 ff.; Schlitzberger, JR 1965, S. 404 ff.; Neis, DVBl. 1968, S. 229 ff.; Häberle, DÖV 1969, S. 438 ff.; ders., AöR 70, S. 86 ff.; Wintrich, BayVBl. 1956, S. 97 ff.; Ossenbühl, DÖV 1968, S. 618 ff.; Gebhardt, Diss., S. 141 ff.; Helfferich, Diss., S. 39 f. passim.

165) Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (544) stellt die Frage allerdings wieder.

166) So offenbar: Helfferich, Diss., S. 39 ff.; Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff.; Klein, JZ 1966, S. 461 ff.; Arndt, NJW 1958, S. 337 ff.; Gebhardt, Diss., S. 154 passim; Granderath, NJW 1971, 542 ff., (S. 544).

167) Diese Prüfung nimmt das Bundesverfassungsgericht in der Tat vor.

Ebenso dient ein wenn auch primär für den Beschwerdeführer im Verfassungsbeschwerdeverfahren sichtbarer Grundrechtsschutz immer auch dem allgemeinen Wohl durch Ausfüllung und Sicherung der Grundrechte. Daß einstweilige Anordnungen nur aus wichtigem Grunde zum gemeinen Wohl erlassen werden können, kann man daher nicht als eine nur dem Anordnungsverfahren eigentümliche Begründetheitsvoraussetzung ansehen. Der Rahmen, in dem die Gemeinwohlklausel wirksam ist, muß wesentlich weiter gesteckt werden. Es kann sogar fraglich sein, ob in der Orientierung am Gemeinwohl überhaupt eine Begründetheitsvoraussetzung im üblichen Sinn verstanden werden kann. Eine Begründetheitsvoraussetzung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie den Mechanismus der aufgrund des konkreten Gesetzes gewollten Kausalität zwischen Tatsache und Rechtswirkung auslöst [168]. Das heißt, daß beim Vorliegen einer solchen Begründetheitsvoraussetzung - sofern alle anderen Voraussetzungen auch vorliegen - das Gericht die vom konkreten Gesetz vorgesehene Rechtswirkung herbeiführt. Liegt also ein wichtiger Grund zum Erlaß der einstweiligen Anordnung vor, dann wird sie erlassen. Betrachtet man die Gemeinwohlklausel isoliert unter diesem Gesichtspunkt, dann muß man ihre Rechtsnatur als Begründetheitsvoraussetzung verneinen. Denn es ist nicht möglich aus einer Tatsache, die irgendwie mit Fragen des Gemeinwohls befaßt ist, die Rechtsfolge herzuleiten, daß eine einstweilige Anordnung erlassen werden müßte. Die Gemeinwohlklausel ist also keine selbständige Begründetheitsvoraussetzung. Fraglich kann nun sein, ob sie in dieser Verknüpfung mit der Begründetheitsvoraussetzung "wichtiger Grund" Teil einer präzisierten Begründetheitsvoraussetzung "aus wichtigem Grund zum gemeinen Wohl" wird. Diese Lösung ist möglich, denn es sind ohne weiteres Tatsachen denkbar, die "aus wichtigem Grund zum gemeinen Wohl" den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zur Rechtsfolge haben können. Das wiederum würde aber eine zu starke Einengung des Anwendungsbereichs der einstweiligen Anordnung mit sich bringen. Denn dann dürften einstweilige Anordnungen nur ergehen, wenn der wichtige Grund das gemeine Wohl unmittelbar tangiert [169]. Es kann sich aber auch um einen wichtigen Grund handeln, der mit Fragen des Gemeinwohls nur insoweit konfrontiert ist, als er die Grenzen nicht überschreitet, die das Gemeinwohl zieht.

Diese Bedenken zeigen, daß es zu eng ist, der Gemeinwohlklausel die Rechtsnatur einer Begründetheitsvoraussetzung im eigentlichen Sinn zuzuerkennen. Man wird in der Nennung der Klausel in § 32 Abs. 1 BVerfGG und in den entsprechenden Gesetzen der Länder vielmehr die vielleicht zufällig an dieser Stelle vorgenommene Kodifizierung eines überragenden Verfassungsprinzips sehen müssen.

---

168) Vgl. z.B. Engisch, Einführung, S. 36.

169) So offenbar Schlitzberger, JR 1965, 404, 405.

Das Gemeinwohl bildet einen obersten Maßstab; insoweit ist Neis [170] zuzustimmen. Es bildet aber nicht nur einen obersten Maßstab, an dem die miteinander wetteifernden öffentlichen Interessen zu messen sind [171], denn private Interessen, die mit öffentlichen Interessen wetteifern, sind ebenfalls am Gemeinwohlmaßstab zu messen. Das zeigt unschwer die reichhaltige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur einstweiligen Anordnung, die, soweit sie von Privatinteressen veranlaßt wurde, das Spannungsfeld zwischen privaten und öffentlichen Interessen zu regulieren versucht. Das Gemeinwohl bildet also den Maßstab, an dem alle miteinander wetteifernden Interessen letztlich zu messen sind. Nach heutiger Auffassung dient der Staat ausschließlich dem Gemeinwohl [172]. Die Verfassung stellt sich also als "öffentliche, normative Gemeinwohlordnung" [173] dar [174], und die Verfassungsinterpretation ist Gemeinwohlkonkretisierung [175]. Das Messen von Handlungen und Bestimmungen an der Verfassung ist Überprüfung der Vereinbarkeit der Handlungen und Bestimmungen am bestehenden Gemeinwohl. Verfassungsänderung ist inhaltliche Ausgestaltung des Gemeinwohls [176]. Deshalb kann nicht mehr zwischen Individualwohl und Gemeinwohl in diesem Zusammenhang unterschieden werden [177], denn ein weiter Bereich der Verfassungsinterpretation dient scheinbar dem Individualwohl, wie zum Beispiel im Grundrechtsbereich und erfüllt dennoch gleichzeitig unmittelbar Gemeinwohlbelange [178]. Es kommt daher bei der Orientierung am Gemeinwohl nicht mehr darauf an, ob zum Beispiel wirtschaftliche Nachteile von Einzelpersonen Beziehungen zum allgemeinen Wohl haben können, noch wird es für einen schweren Nachteil im Sinne von § 32 BVerfGG erforderlich sein, daß der Nachteil so groß ist, daß die Allgemeinheit die Angelegenheit eines einzel-

170) DVBl. 1968, 229, 234.

171) So Neis, a.a.O., Fußn. 170.

172) Vgl. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 763.

173) Häberle, AöR 70, 86, 87.

174) Mit der Konsequenz, daß im demokratischen Staat letztlich das Volk über den Inhalt des Gemeinwohls befindet - vgl. Dürig, Diss., S. 57.

175) Häberle, AöR 70, 86, 88.

176) Vgl. Dürig, Diss., S. 57.

177) Vgl. Gebhardt, Diss., S. 154.

178) Zweifelhaft daher Helfferich, Diss., S. 42, der eine Kollisionsmöglichkeit zwischen Gemeinwohl und Einzelinteresse sieht. Diese Kollision kann sich nur dann ergeben, wenn das Einzelinteresse über den sehr weitgesteckten Rahmen des Gemeinwohls hinausgeht.

nen Gliedes der Gemeinschaft als die eigene empfindet [179]. Es braucht daher entgegen Klein [180] nicht befürchtet zu werden, daß eine einstweilige Anordnung, die nur zum Gemeinwohl zulässig ist, im Verfassungsbeschwerdeverfahren kaum denkbar wäre, denn das Verfassungsbeschwerdeverfahren dient durch die Sicherung der Grundrechte dem Gemeinwohl, auch wenn die Initiative dazu zunächst auf Einzelinteressen beruht [181]. Dieses weitreichende Verständnis von der Verfassung als normativer Gemeinwohlordnung zwingt jedoch zu Abgrenzungen gegen ähnliche Begriffe, die inhaltlich differieren. Gemeinwohl ist nicht mit Staatswohl zu identifizieren, auch wenn begriffliche und inhaltliche Überschneidungen vorhanden sind [182]. Zwar dient der Staat dem Gemeinwohl, aber das Wohl des Staates ist nicht das Gemeinwohl. Es ist Teil des Gemeinwohls. Denn alle herkömmlichen Staatsbegriffe sind konkret umschrieben [183], also ist dementsprechend auch das Staatswohl konkret umschreibbar [184].

So könnte es dem Staatswohl dienen, wenn etwa eine umfassende, prostaatliche Regelung der Befugnisse im Notstandsfall, etwa durch eine Diktaturklausel, erfolgte. Die damit verbundenen Verfassungseinschränkungen würden unverletzbare und einschränkbare Verfassungssätze tangieren und dem Gemeinwohl direkt zuwiderlaufen, auch wenn damit dem Staatswohl - isoliert betrachtet - gedient wäre [185].

---

179) So Helfferich, Diss., S. 67. Es ist Helfferich, a.a.O. auch nicht darin zuzustimmen, daß die Verletzung von Grundrechten nicht auch einen allgemeinen Schaden darstelle, denn wenn die Verfassung sich als normative Gemeinwohlordnung darstellt, dann ist die unmittelbare Verletzung einer Verfassungsnorm die unmittelbare Verletzung der Gemeinwohlordnung. Rechtsschutz, auch vorläufiger, dagegen ist zum gemeinen Wohl erforderlich.

180) JZ 1966, S. 461 ff. (S. 462).

181) Konsequent hält das Bundesverfassungsgericht die einstweilige Anordnung im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu Recht für zulässig, ohne diese Frage überhaupt zu stellen.

182) So aber anscheinend Knöpfle, DVBl. 1969, S. 442 ff., (S. 443).

183) Vgl. G.u.E. Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 15 ff. zu den einzelnen Staatsbegriffen und deren Merkmalen.

184) Deutlich in diesem Sinn Häberle, DÖV 1969, S. 150 ff., (S. 151), wenn er den Staat ansieht als "Teil der umfassenden res publica als eines dem Gemeinwohl verpflichteten politischen Gemeinwesens".

185) Zu Recht wurde diese Frage bei der Schaffung einer sogenannten Notstandsverfassung sehr gründlich untersucht; vgl. Lohse, ZgesStW 1968, S. 369 ff.

Es ist also Knöpfle [186] zuzustimmen, wenn er eine Kongruenz von Rechtsverwirklichung und Staatswohl verneint. Es muß daher zwischen Gemeinwohl und Staatswohl unterschieden werden. Diese Unterscheidung führt zu einer Trennung auch von Gemeinwohl und Interessen der Öffentlichkeit. Wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner umfassenden, aber auch kasuistischen Rechtsprechung zum "schweren Nachteil" teilweise zwischen Individualinteressen und Interessen der Öffentlichkeit [187] abwägt, teilweise aber auch Individualinteressen am wie hier verstandenen Gemeinwohl mißt, dann ist daraus zu schließen, daß das Bundesverfassungsgericht die Unterscheidung zwischen Gemeinwohl und Interessen der Öffentlichkeit nicht konsequent durchführt. So hat es zum Beispiel die Aussetzung des Vollzugs eines gültigen Gesetzes abgelehnt, wenn dadurch Erschütterungen der Gesamtwirtschaft zu befürchten waren [188] und hier direkte Beziehungen zu Interessen des gemeinen Wohls hergestellt. Ebenso hat es Rechtsunsicherheit [189], auswärtige Beziehungen [190], Beunruhigung von Versicherungspflichtigen [191], konjunkturelle Fragen [192], Vollziehung von Vorschriften [193] als Kriterien des Gemeinwohls angesehen, die unschwer als Interessen der Öffentlichkeit verstanden werden können und die Verfassung direkt nicht tangieren.

Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht jedoch die Erhaltung verfassungsmäßiger Rechte [194], die Einhaltung der Grundrechte [195] und das bundesstaatliche Prinzip [196] als Kriterien des Gemeinwohls angesehen, die auch nach dem hier vertretenen Verständnis vom Gemeinwohl so zu verstehen sind. Die fehlende Unterscheidung zwischen Gemeinwohl und Interessen der Öffentlichkeit wird besonders deutlich, wenn man einerseits mit dem Bundesverfassungsgericht [197] davon ausgeht, daß die Verletzung von Verfassungsprinzipien ein schwerer Nachteil für das gemeine Wohl ist, selbst wenn sie einmalig oder gut-

---

186) DVBl. 1969, 442, 443.

187) Das Bundesverfassungsgericht gebraucht hierfür allerdings den Begriff Gemeinwohl.

188) BVerfGE 3, 34, 38.

189) BVerfGE 3, 34, 39; 25, 367, 371.

190) BVerfGE 16, 220, 229.

191) BVerfGE 24, 27, 32.

192) BVerfG NJW 1970, 2208.

193) BVerfG NJW 1971, 91, 92.

194) BVerfGE 4, 110, 114; 7, 86, 87; 14, 11, 12; 15, 223, 226; 18, 146, 147.

195) BVerfGE 14, 153, 154.

196) BVerfGE 12, 36, 41.

197) E 7, 367, 373.

gläubig erfolgt, und damit andererseits die oben [198] genannte Rechtsprechung vergleicht.

Diese letztlich auch durch das Bundesverfassungsgericht erkennbar gemachten Unterschiede zwischen dem Gemeinwohl und dem Wohl des Staates oder den Interessen der Öffentlichkeit muß aus den vorstehend genannten Gründen auch für die einstweilige Anordnung gemacht werden. Es dürfte kaum Zweifel unterliegen, daß die Gemeinwohlklausel in § 32 BVerfGG und in den entsprechenden Ländergesetzen zunächst das Gemeinwohl im hier verstandenen Sinne meint. Ob darüber hinaus durch die Gemeinwohlklausel auch die Abwägung gegenüber dem Wohl des Staates oder den Interessen der Öffentlichkeit verlangt ist, kann zweifelhaft sein. Der Wortlaut stützt eine derartige Auslegung nicht. Ein Argument dagegen ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 123 VwGO in Bayern und Bremen, der eine derartige Gemeinwohlklausel nicht enthält. Denn daß auch bei entsprechender Anwendung des § 123 VwGO das Gemeinwohl die von der Verfassung gezogene Grenze der Anordnungsbefugnis darstellt, ergibt sich aus dem Verständnis des Gemeinwohls. Daß aber die Anordnungsbefugnis zugleich durch das Staatswohl oder andere Interessen der Öffentlichkeit begrenzt werden soll, kann auch bei entsprechender Anwendung dem § 123 VwGO nicht entnommen werden.

Diese Gesichtspunkte führen dazu, die Gemeinwohlklausel der einstweiligen Anordnungskompetenz als eine - hier eher zufällig normierte - allgemeine Schranke jeglicher Rechtsanwendung - auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren - anzusehen. Dem Bundesverfassungsgericht ist dennoch zuzustimmen, wenn es eine Interessenabwägung vornimmt. Entsprechend dem hier vertretenen Verständnis vom Gemeinwohl ist diese Interessenabwägung jedoch nicht Ergebnis der Gemeinwohlklausel, sondern ist direkt zur Frage des "wichtigen Grundes" zu rechnen, denn wenn überragende Interessen des Staatswohls oder der Öffentlichkeit dem Erlaß einer einstweiligen Anordnung entgegenstehen, dann kann zwar ein Grund für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung vorliegen, er wird aber nicht wichtig genug für eine so einschneidende Maßnahme wie eine einstweilige Anordnung sein.

198) Vgl. Fußnoten 188) bis 193).

E. ENTSCHEIDUNGSGEBUNDENHEIT DES VERFASSUNGSGERICHTS BEI VORLIEGEN DER ERLASSVORAUSSETZUNGEN

Im Anschluß an die Darstellung der Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen des Erlasses einer einstweiligen Anordnung ist die Frage der Entscheidungsgebundenheit des Bundesverfassungsgerichts und der Länderverfassungsgerichte bei Vorliegen der Erlaßvoraussetzungen zu untersuchen.

I. Entscheidungsgebundenheit des Bundesverfassungsgerichts

Nach § 32 BVerfGG "kann" das Bundesverfassungsgericht bei Vorliegen der Erlaßvoraussetzungen einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln. Der Gebrauch des Wortes "kann" könnte bei wörtlicher Auslegung dazu führen, daß das Bundesverfassungsgericht auch bei Vorliegen der Erlaßvoraussetzungen nicht soweit gebunden ist, daß es eine einstweilige Anordnung erlassen muß. Diese Auslegung steht jedoch mit dem Ziel des Anordnungsverfahrens, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, im Widerspruch, denn sie würde dem Rechtsschutz Suchenden einen Anspruch auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes verwehren. Es muß daher eine andere Auslegung von § 32 Abs. 1 BVerfGG gefunden werden. Dabei muß berücksichtigt werden, ob es sich um eine einstweilige Anordnung auf Antrag oder von Amts wegen handelt.

1. Einstweilige Anordnung von Amts wegen

Bei der einstweiligen Anordnung von Amts wegen, die, wie festgestellt wurde [199], nur bei anhängigem Hauptsacheverfahren zulässig ist, kann von einer Entscheidungsgebundenheit bei Vorliegen der Erlaßvoraussetzungen nicht ausgegangen werden. Das ergibt sich zwangsläufig daraus, daß hier die Initiative nicht bei den Verfahrensbeteiligten, sondern beim Bundesverfassungsgericht selbst liegt. Wenn dem Bundesverfassungsgericht diese Initiativbefugnis eingeräumt wird, kann sie ihm nicht gleichzeitig durch die Unterwerfung unter eine Entscheidungsgebundenheit wieder entzogen werden. Hinsichtlich der einstweiligen Anordnung von Amts wegen ist das Bundesverfassungsgericht daher keiner Entscheidungsgebundenheit bei Vorliegen der Erlaßvoraussetzungen unterworfen [200].

199) Vgl. oben 5. Teil.

200) Ebenso Spanner, BayVBl. 1958, S. 1 ff., (S. 2), der allerdings nicht streng genug zwischen einstweiliger Anordnung auf Antrag oder von Amts wegen unterscheidet.

2. Einstweilige Anordnung auf Antrag

Bei der einstweiligen Anordnung auf Antrag liegt die Initiativbefugnis bei den Verfahrensbeteiligten. Der Antragsteller ersucht durch seinen Antrag um Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz. Die Rechtssicherheit verlangt, daß der Antragsteller einen Anspruch auf Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes erhält, sobald die formellen und materiellen Voraussetzungen seiner Gewährung vorliegen. Würde in diesem Fall die Entscheidungsgebundenheit des Bundesverfassungsgerichts verneint, dann würde der Rechtsschutzgedanke selbst relativiert und der Initiativbefugnis der Verfahrensbeteiligten der Sinn genommen. Dem entspricht auch die ständige Praxis des Bundesverfassungsgerichts. Sofern es das Vorliegen der formellen und materiellen Voraussetzungen des § 32 BVerfGG bejaht hat, ist eine einstweilige Anordnung erlassen worden [201]. Dabei ergibt sich aus keiner Entscheidung ein Anhaltspunkt dafür, daß das Bundesverfassungsgericht andere als die formellen und materiellen Voraussetzungen des § 32 BVerfGG geprüft hat. Es ist auch in keiner Entscheidung ein Hinweis auf eine fehlende Entscheidungsgebundenheit ersichtlich. Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus Anträge auf Erlaß einstweiliger Anordnungen stets nur deshalb verworfen [202], weil mindestens eine formelle oder materielle Voraussetzung des § 32 BVerfGG fehlte oder weil ein Fall des § 24 BVerfGG vorlag.
Es ist also davon auszugehen, daß das Bundesverfassungsgericht im Anordnungsverfahren auf Antrag verpflichtet ist, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, wenn die formellen und materiellen Voraussetzungen des § 32 BVerfGG vorliegen.

II. Entscheidungsgebundenheit der Länderverfassungsgerichte

1. Regelungen in Anlehnung an § 32 BVerfGG

Soweit das Anordnungsverfahren der Länderverfassungsgerichte dem des Bundesverfassungsgerichts entspricht [203], kann im wesentlichen auf das soeben Fest-

201) Vgl. z.B. BVerfGE 1, 1 ff.; 1, 74 ff.; 7, 86 ff.; usw..

202) Vgl. z.B. BVerfGE 1, 85 ff.; 1, 281 ff.; 2, 103 ff.; 3, 34 ff.; 3, 41 ff.; 3, 52 ff. usw..

203) Baden-Württemberg, § 25, Abs. 1, StGHG; Hamburg, § 30 HambVerfGG; Hessen, § 22 StGHG; Niedersachsen, § 16 StGHG; Nordrhein-Westfalen, § 27 VerfGHG; Rheinland-Pfalz, § 19 a VerfGHG; Saarland, § 21 VGHG. In Schleswig-Holstein wendet das Bundesverfassungsgericht § 32 BVerfGG direkt an.

gestellte verwiesen werden. Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß in einigen Ländern [204] einstweilige Anordnungen nur bei Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens erlassen werden können; ferner, daß einstweilige Anordnungen in einigen Ländern [205] nur auf Antrag ergehen können. In einigen Ländern gilt § 32 BVerfGG unmittelbar [206] oder entsprechend [207]. Und Hessen hat insoweit die Anordnungsbefugnis wie in § 32 BVerfGG geregelt. Diese unterschiedlichen und unübersichtlichen Regelungen zwingen zu genaueren Differenzierungen auch hinsichtlich der Entscheidungsgebundenheit der Länderverfassungsgerichte.

a. Für die Länder Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Hessen kann generell auf die Feststellungen zu § 32 BVerfGG verwiesen werden, da hier § 32 BVerfGG entweder unmittelbar [208] oder entsprechend [209] gilt, beziehungsweise die Regelung insoweit § 32 BVerfGG gleicht [210].

b. In den Ländern Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und im Saarland, in denen einstweilige Anordnungen nur bei Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens und nur auf Antrag möglich sind, liegt die Initiativbefugnis bei den Verfahrensbeteiligten [211]. Die Frage der Entscheidungsgebundenheit der Verfassungsgerichte dieser Länder ist daher entsprechend den für das Bundesverfassungsgericht gefundenen Ergebnissen zu bejahen.

2. Regelungen in Anlehnung an § 123 VwGO

Ein anderes Ergebnis könnte sich für die Länder Bremen und Bayern ergeben, in denen die §§ 123 VwGO, 935 ff. ZPO [212] entsprechend angewandt werden. Nach § 123 VwGO kann eine einstweilige Anordnung nur auf Antrag [213] erlas-

---

204) Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland.
205) Rheinland-Pfalz und Saarland.
206) Schleswig-Holstein.
207) Niedersachsen.
208) Schleswig-Holstein über Art. 37 der Landessatzung.
209) Niedersachsen über § 16 StGHG.
210) § 22 StGHG für Hessen.
211) Dabei spielt es hinsichtlich der Entscheidungsgebundenheit keine Rolle, ob eine einstweilige Anordnung vor oder nur bei Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens möglich ist.
212) Bremen: § 123 VwGO analog; Bayern: §§ 123 VwGO, 935 ff. ZPO analog.
213) Wenn auch bereits vor Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens.

sen werden [214]). Wie bereits in anderem Zusammenhang festgestellt wurde [215]), muß aber auch bei entsprechender Anwendung des § 123 VwGO davon ausgegangen werden, daß einstweilige Anordnungen in Bayern und Bremen auch von Amts wegen erlassen werden können [216]). Die Rechtslage ist für den Bayerischen Verfassungsgerichtshof und den Bremischen Staatsgerichtshof daher insoweit mit der beim Bundesverfassungsgericht zu vergleichen. Für die Entscheidungsgebundenheit dieser Verfassungsgerichtshöfe gilt also: Wird eine einstweilige Anordnung beantragt, so sind die Verfassungsgerichte entscheidungsgebunden; soll sie von Amts wegen erlassen werden, so sind die Verfassungsgerichte nicht entscheidungsgebunden.

III. Ergebnis

Die Frage der Entscheidungsgebundenheit der Verfassungsgerichte sagt noch nichts über den möglichen Inhalt der nachfolgenden Entscheidung aus, sondern betrifft nur die Verpflichtung, bei Vorliegen der formellen und materiellen Erlaßvoraussetzungen überhaupt zu entscheiden. Die Entscheidungsgebundenheit ist Korrelat der Initiativbefugnis im vorläufigen Rechtsschutzverfahren. Liegt die Initiativbefugnis bei den Verfahrensbeteiligten, so liegt Entscheidungsgebundenheit vor; liegt die Initiativbefugnis beim Verfassungsgericht, so liegt keine Entscheidungsgebundenheit vor.

---

214) Vgl. Klinger, VwGO, § 123, Anm. 3 a; Redeker-v. Oertzen, VwGO, § 123, Anm. 16.

215) Vgl. oben S. 67 ff.

216) Dann allerdings nur bei Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens, obwohl die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs eine gegenteilige Ansicht stützen könnte, vgl. BayVerfGHE 1, 1, 15.

SIEBENTER TEIL:
ERZIELUNG VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES

A. ZIEL DER UNTERSUCHUNG

Nach der Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist Ziel der weiteren Untersuchung, festzustellen, wie der vorläufige Rechtsschutz durch den Erlaß einstweiliger Anordnungen erzielt werden kann. Es ist also auf den Inhalt und die Reichweite einstweiliger Anordnungen einzugehen. Dabei hat die Durchsicht der Literatur und Rechtsprechung hierzu ergeben, daß - vor allem von der Rechtsprechung - diese Frage selten generell, sondern in erster Linie kasuistisch behandelt wird. Eine Zusammenstellung in Form einer Aufzählung der bisher erkannten Anordnungsinhalte erscheint jedoch umständlich. Es soll daher im wesentlichen generalisiert werden.

B. INHALT UND REICHWEITE DER ANORDNUNGSENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

I. Inhalt der Entscheidung

1. Einstweilige Anordnung auf Antrag

Im Anordnungsverfahren auf Antrag entscheidet das Bundesverfassungsgericht über den Antrag in seiner vorliegenden Form. Es ist jedoch, weil das verfassungsgerichtliche Verfahren nicht der Dispositionsmaxime unterliegt, nicht an den Antrag gebunden, soweit er sich auf ein bestimmtes vorläufiges Rechtsschutzziel bezieht. Weil die einstweilige Anordnung das einzige Mittel zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im verfassungsgerichtlichen Verfahren ist, besteht jedoch eine Bindung des Gerichts an den Antrag insoweit, als dem beantragten vorläufigen Rechtsschutz nur die Entscheidung über den Erlaß einer einstweiligen Anordnung folgen kann. Das Bundesverfassungsgericht kann den Antrag als unzulässig oder als unbegründet verwerfen [1]. Das Bundesverfassungsgericht hat auch den Erlaß einer einstweiligen Anordnung "abgelehnt" [2], weil eine Zulässigkeitsvoraussetzung gefehlt hat. In anderen Fällen hat es den Antrag für "erledigt" [3]

1) Vgl. z.B. BVerfGE 11, 329 ff.; 11, 339 ff.; 16, 236 ff.
2) So z.B. in BVerfGE 23, 33 ff.; 23, 42 ff.
3) Z.B. BVerfGE 10, 274 ff.; 16, 211 ff.; 25, 336 ff.

oder "gegenstandslos" [4] erklärt, beziehungsweise entschieden, daß sich der Erlaß einer einstweiligen Anordnung "erübrigt" [5]. Die unterschiedliche Wortwahl ist unbefriedigend und erschwert den Versuch einer Systematisierung zugunsten der Rechtssicherheit.

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet dabei zu Unrecht zwischen der Abweisung des Antrags nach und ohne Sach- und Rechtsprüfung im Anordnungsverfahren. Soweit eine Sach- und Rechtsprüfung im Anordnungsverfahren stattgefunden hat, kann der Antrag wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit abgewiesen werden. Die Abweisung ohne vorhergegangene Sach- und Rechtsprüfung im Anordnungsverfahren kann nur bei gleichzeitiger Abweisung im Hauptsacheverfahren erfolgen [6]. In diesem Fall teilen sich die Gründe der Abweisung des Hauptsacheantrages dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit, so daß die Abweisung dieses Antrags immer wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit [7] erfolgt. Der Antrag wird daher in diesen Fällen nicht "gegenstandslos"; er "erledigt" oder "erübrigt" sich auch nicht. Das Bundesverfassungsgericht weist den Antrag vielmehr ab, weil er entweder schon unzulässig, in jedem Fall aber unbegründet ist [8].

Wird dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung stattgegeben, so entscheidet das Bundesverfassungsgericht über die Gewährung des beantragten vorläufigen Rechtsschutzes positiv. Der Inhalt der Entscheidung steht dabei in engstem Zusammenhang mit dem zu entscheidenden Einzelfall [9], muß jedoch nicht mit dem formulierten Antrag hinsichtlich der darin genannten Personen [10] und des genannten Ziels identisch sein. Die Grenzen des Inhalts der Entscheidung ergeben sich unmittelbar aus der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzung "Zulässigkeit des Antragsziels" [11]. Denn das vom Antragsteller angestrebte Ziel ist gleichzeitig der Inhalt der Entscheidung. Hat also das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit des Antragsziels bejaht, so muß sich begriffsnotwendig die stattgebende Ent-

---

4) Z.B. BVerfGE 9, 160 ff.

5) Z.B. BVerfGE 14, 190 ff.

6) Das ist vor allem im Verfassungsbeschwerdeverfahren der Fall.

7) Wobei immer der wichtige Grund fortfällt, denn wenn bereits über die Hauptsache entschieden ist, kann für vorläufigen Rechtsschutz in derselben Sache kein wichtiger Grund mehr bestehen.

8) Diese Konsequenz verkennen Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 20, wenn sie scheinbar unterschiedliche Bedeutungen der Wortwahl des Bundesverfassungsgerichts andeuten.

9) So zu Recht auch Leibholz-Rupprecht, a.a.O.; Grundmann, DÖV 1960, S. 680 ff., (S. 685); BVerfGE 23, 33, 40.

10) Vgl. dazu unten II.

11) Vgl. oben S. 90.

scheidung selbst innerhalb der dem Bundesverfassungsgericht gezogenen Grenzen halten. Auf die Ausführungen zu dieser besonderen Zulässigkeitsvoraussetzung kann daher verwiesen werden.

2. Einstweilige Anordnung von Amts wegen

Die einstweilige Anordnung von Amts wegen ist nicht mit einem Antrag Verfahrensbeteiligter verbunden. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet in diesem Fall daher nicht über einen Antrag im Anordnungsverfahren. Es können also nur Probleme im Zusammenhang mit dem Inhalt der Entscheidung auftreten, da sich die Frage nach Abweisung oder Stattgeben eines Antrags nicht stellen kann. Trotzdem wäre es mit dem System des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes nicht vereinbar, wenn die einstweilige Anordnung von Amts wegen hinsichtlich ihres möglichen Inhalts anders behandelt würde, als die einstweilige Anordnung auf Antrag. Zwar fehlen bei der einstweiligen Anordnung von Amts wegen die rechtlichen und tatsächlichen Anhaltspunkte, die ein Antrag enthalten muß. Da sie aber nur bei Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens erlassen werden kann, sind dem Bundesverfassungsgericht eher umfassendere rechtliche und tatsächliche Anhaltspunkte verfügbar. Insoweit ist die Beurteilung der Erlaßvoraussetzungen für beide Fälle gleich gut möglich. Man wird daher davon ausgehen können, daß die Grenzen des zulässigen Inhalts einer einstweiligen Anordnung von Amts wegen denen der Anordnung auf Antrag entsprechen [12]. Eine Besonderheit könnte sich allenfalls daraus ergeben, daß die einstweilige Anordnung von Amts wegen nur bei Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens ergehen darf, denn diese notwendige Verknüpfung zwischen dem Anordnungsverfahren und dem Hauptsacheverfahren könnte eine engere Inhaltsbegrenzung zur Folge haben. Grundmann [13] verlangt, daß die einstweilige Anordnung gegenüber der Hauptsache nur eine eingeschränkte Zielsetzung haben dürfe. Dementsprechend müßte der Inhalt einer einstweiligen Anordnung immer ein Weniger enthalten, als eine entsprechende Hauptsacheentscheidung. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Zwar darf die einstweilige Anordnung als vorläufige Rechtsschutzmaßnahme die Hauptsacheentscheidung nicht vorwegnehmen. Dies gilt aber, wie hier vertreten wird, nur hinsichtlich der rechtlichen Endgültigkeit der Entscheidung. Die Hauptsacheentscheidung bildet daher durchaus nicht immer die absolute Grenze für den Inhalt der einstweiligen Anordnung [14]. Absolute

12) Es kann daher auf die dort und vor allem im 6. Teil der Untersuchung getroffenen Feststellungen verwiesen werden.

13) DVBl. 1959, S. 875 ff., (S. 877).

14) So auch Gebhardt, Diss., S. 169.

Grenzen setzen vielmehr das Grundgesetz [15] und die verfassungsgerichtliche Justiziabilität [16] des zu entscheidenden Sachverhalts. Innerhalb dieser Grenzen steht dem Bundesverfassungsgericht frei, zu entscheiden, was es einstweilen anordnen will [17]. Es ist daher auch insoweit keine engere Inhaltsbegrenzung der einstweiligen Anordnung von Amts wegen gegenüber der auf Antrag ersichtlich.

II. Reichweite der Entscheidung

Unter Reichweite der Entscheidung wird die Ausdehnung des Einflußbereichs der Anordnungsentscheidung verstanden. Es sind Sachverhalte denkbar, bei denen die vorläufige Rechtsschutzwirkung nur unvollkommen eintritt, wenn die einstweilige Anordnung auf die Verfahrensbeteiligten, das heißt auf Antragsteller und Antragsgegner, beschränkt bleibt [18]. Weil die einstweilige Anordnung nicht rechtskraftfähig [19] ist, aber auch keine Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG auslöst [20] - beides wäre mit einer vorläufigen Regelung unvereinbar -, mußte eine andere Möglichkeit gefunden werden, den Zweck der einstweiligen Anordnung möglichst effektiv zu erreichen. Es mußte also möglich sein, die Auswirkungen der Entscheidung auf nicht unmittelbar Verfahrensbeteiligte zu erstrecken. Das ist durch die Ausdehnung der Reichweite der Entscheidung auf Sachverhalts-

---

15) Vgl. Helfferich, Diss., S. 101; Arndt, NJW 1958, S. 337 ff.; Klein, JZ 1966, S. 461, (S. 465); Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 544); Roemer, JZ 1951, S. 193 ff., (S. 195); a.A. Fuß, DÖV 1959, S. 201 ff., (S. 209).

16) Vgl. Scheuner, DVBl. 1952, S. 293 ff.; Feuchte, DÖV 1964, S. 434; Spanner, DÖV 1961, S. 481 ff.; ders., DÖV 1963, S. 648 ff.; Arndt, DVBl. 1959, S. 270 ff.

17) Vgl. Arndt, DVBl. 1952, S. 1 ff., (S. 3); Helfferich, Diss., S. 61; Gebhardt, Diss., S. 169.

18) So etwa beim "Fernseh-Urteil" und dem dabei gleichzeitig beantragten Anordnungsverfahren; vgl. BVerfGE 12, 36 ff.

19) Vgl. Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Rdn. 22; Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Rdn. 35.

20) Vgl. Geiger, BVerfGG, § 32, Anm. 7; Lechner, BVerfGG, S. 186; a.A. für Ausnahmefälle Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, Köln 1968, § 32, Anm. 22; keine Stellungnahme bei Maunz-Sigloch u.a., BVerfGG, § 32, Rdn. 35.

beteiligte [21] gelungen. Soweit daher am Verfahren selbst nicht beteiligte Dritte auf die Veränderung der vorläufig zu schützenden Rechtsstellungen durch rechtliche oder tatsächliche Einflußnahme einwirken können [22], kann das Bundesverfassungsgericht die Auswirkungen der einstweiligen Anordnung auf sie erstrecken. Es sichert also die Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes, indem es Sachverhaltsbeteiligten gezielt Auflagen macht [23], Stillhaltepflichten auferlegt [24] oder Entscheidungen trifft, die mittelbar wirken [25]. Es kann also festgestellt werden, daß die Reichweite der Anordnungsentscheidung nicht auf Verfahrensbeteiligte beschränkt bleiben muß, sondern Sachverhaltsbeteiligte betreffen kann.

C. INHALT UND REICHWEITE DER ANORDNUNGSENTSCHEIDUNGEN DER LÄNDERVERFASSUNGSGERICHTE

I. Inhalt der Entscheidungen

Die unterschiedlichen Regelungen der einstweiligen Anordnungen im Länderbereich zwingt auch für die Frage des Inhalts der Entscheidungen zu differenzierender Darstellung.

1. Allgemeingültige Grenzen des Entscheidungsinhalts

Für alle Länderverfassungsgerichte könnten Grenzen des Entscheidungsinhalts daraus abzuleiten sein, daß sie einen vom Bundesverfassungsgericht verschiedenen Aufgabenbereich erfüllen. Denn in einem bewußt föderativ aufgebauten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland stehen die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander [26]. Daraus ist immer gefol-

---

21) BVerfGE 8, 42, 46; besonders deutlich BVerfGE 12, 36 ff.; 20, 18 ff.; 23, 42 ff.. Diese vom Rechtsschutz her gesehen geglückte Konstruktion ist im wesentlichen auch von der Literatur angenommen worden; vgl. die Kommentarliteratur zu § 32 BVerfGG.

22) BVerfGE 8, 122, 130; 12, 36, 45; 23, 33, 41 u.a.m..

23) Vgl. BVerfGE 8, 42, 46.

24) BVerfGE 8, 42, 46; 12, 36, 44.

25) BVerfGE 12, 36, 45.

26) Vgl. BVerfGE 4, 189 ff.

gert worden, daß Prüfungsmaßstab der Länderverfassungsgerichte im wesentlichen das Länderverfassungsrecht ist [27] und daß allenfalls die Prüfung der Gültigkeit von Länderverfassungen am Grundgesetz durch Länderverfassungsgerichte vorgenommen werden kann [28]. Es ist jedoch fraglich, ob diese Abgrenzung [29] zu allgemeingültigen Grenzen der Entscheidungsinhalte bei einstweiligen Anordnungen führt. Wenn für das Bundesverfassungsgericht als absolute Grenzen des Entscheidungsinhalts die Verfassungsprinzipien und die verfassungsgerichtliche Justiziabilität des zu entscheidenden Sachverhalts erkannt wurden, so gilt insoweit für die Länderverfassungsgerichte nichts Anderes. Denn nach dem Grundsatz der Homogenität der Länderverfassungen mit dem Grundgesetz [30] sind die grundlegenden Verfassungsprinzipien, die das Grundgesetz festlegt, geschriebener oder ungeschriebener [31] Bestandteil der Länderverfassungen. Würden Bestimmungen in Länderverfassungen hiergegen verstoßen, so wären sie gemäß Art. 31 GG nichtig [32].

Daraus folgt, daß die grundlegenden Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes entweder durch Niederschrift in den Länderverfassungen ausdrücklich oder wegen des Grundsatzes der Homogenität ungeschrieben auch für den Entscheidungsinhalt der Länderverfassungsgerichte maßgeblich sind. Die verfassungsgerichtliche Justiziabilität des zu entscheidenden Sachverhalts ist eine Grenze, die für alle Verfassungsgerichte gleichmäßig gilt. Die allgemeingültigen Grenzen des Entscheidungsinhalts der einstweiligen Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts sind daher auf die Länderverfassungsgerichte übertragbar.

2. Spezielle ländergesetzliche Inhaltsgrenzen

Begrenzungen des möglichen Entscheidungsinhalts könnten dagegen durch spezielle ländergesetzliche Regelungen vorgenommen worden sein. Dabei können die Länder Schleswig-Holstein und Niedersachsen außer Betracht bleiben, weil für sie

---

27) So BayVerfGHE 4, 34 ff.; 4, 86 ff.; 4, 125 ff.; 5, 51 ff.; HessStGH in AöR, Bd. 77, S. 328.

28) So der HessStGH in NJW 1951, S. 734.

29) Die hier angedeutete Abgrenzung bereitet Schwierigkeiten, die aber für die vorliegende Untersuchung nicht genauer geprüft zu werden brauchen; vgl. statt dessen Bachof/Jesch, JöR n.F., Bd. 6, S. 48, und die dortigen Nachweise.

30) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28, Rd. 19 ff.

31) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28, Rdn. 21.

32) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 28, Rdn. 21 und Art. 31, passim.

§ 32 BVerfGG unmittelbar [33] beziehungsweise entsprechend [34] gilt und daher auf die Untersuchung der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen werden kann. Keine speziellen ländergesetzlichen Inhaltsgrenzen der Anordnungsentscheidung enthalten die Zuständigkeitsbestimmungen der Länder Hamburg [35], Hessen [36], Nordrhein-Westfalen [37], Rheinland-Pfalz [38] und Saarland [39]. In diesen Ländern kann durch einstweilige Anordnung [40] ein "Zustand" vorläufig geregelt werden. Diese ländergesetzlichen Regelungen gleichen insoweit § 32 Abs. 1 BVerfGG wörtlich. Weil bislang keine einschränkende Auslegung vorgenommen wurde und hierfür auch keine Anhaltspunkte gegeben sind, kann davon ausgegangen werden, daß bei diesen Ländern spezielle Inhaltsgrenzen für die Anordnungsentscheidung gegenüber der des Bundesverfassungsgerichts nicht bestehen. Etwas Anderes könnte sich allenfalls bei den Ländern Bayern und Bremen ergeben, die die einstweilige Anordnung nicht gesetzlich normiert haben, ihre Voraussetzungen jedoch aus den §§ 123 VwGO, 935 ff. ZPO entnehmen. Rechtsprechung hierzu liegt nur aus Bayern vor. So hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof entschieden, er könne, "nach eigenem Ermessen bestimmen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind" [41]. Diese - unwidersprochen gebliebene - Rechtsprechung entspricht der Regelung des § 123 VwGO. Denn bei der verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Anordnung verfügt das Gericht auch über freies Ermessen [42], darf eine andere als die angeregte Maßnahme anordnen und ist lediglich auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beschränkt [43]. Die Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs ist systemgerecht und entspricht den Erfordernissen eines effektiven vorläufigen Rechtsschutzes. Daß dieses "freie Ermessen" nicht schrankenlos sein kann, ergibt sich daraus, daß auch bei entsprechender Anwendung des § 123 VwGO die Verfassung zu beachten ist und der Sachverhalt verfassungsgerichtlich justiziabel sein muß [44]. Darauf deutet auch die Rechtsprechung des Bayerischen

---

33) Schleswig-Holstein über Art. 37 der Landessatzung.
34) Niedersachsen durch § 16 StGHG.
35) § 30 Abs. 1 VerfGHG.
36) § 22, Abs. 1, StGHG.
37) § 27, Abs. 1, VerfGHG.
38) § 19 a, Abs. 1, VerfGHG.
39) § 21, Abs. 1, VGHG.
40) Beziehungsweise einstweilige Verfügung in Hessen.
41) BayVerfGHE 16, 53, 54; ebenso BayVerfGHE 15, 80 ff.
42) Vgl. Klinger, VwGO, § 123, Anm. C 4.
43) So z.B. OVG Münster, DÖV 1957, S. 727 ff., (S. 729); OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 1954, S. 733.
44) Vgl. hierzu oben 1.

Verfassungsgerichtshofs hin, wonach einstweilige Anordnungen nur mit Vorsicht erlassen werden sollen [45] und Ansätze einer Überschreitung dieser Grenzen nicht erkennbar sind. Weil für Bremen keinerlei andere Anhaltspunkte ersichtlich sind, kann davon ausgegangen werden, daß die Grenzen des Anordnungsinhalts denen in Bayern entsprechen.

II. Reichweite der Entscheidungen

Das Problem, die Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes durch Ausweitung der von einstweiligen Anordnungen Betroffenen auf am Verfahren nicht Beteiligte zu erzielen, beziehungsweise zu steigern, besteht für die Länderverfassungsgerichte ebenso wie für das Bundesverfassungsgericht. Auch hier können Schleswig-Holstein und Niedersachsen außer Betracht bleiben, denn durch die Anwendbarkeit von § 32 BVerfGG sind auch die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze anwendbar. Die Konstruktion des Sachverhaltsbeteiligten gilt daher auch in Schleswig-Holstein und Niedersachsen.
Spezielle ländergesetzliche Regelungen, die die Wirkungen der einstweiligen Anordnung auch auf nicht am Verfahren Beteiligte erstrecken lassen, sind nicht aufzufinden. Es ergibt sich daher die Frage, ob in entsprechender Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Konstruktion des Sachverhaltsbeteiligten auch in der übrigen Länderverfassungsgerichtsbarkeit verwendbar ist.

Diese Frage wird man bejahen können. Auch bei Sachverhalten, die in den Kompetenzbereich der Länderverfassungsgerichte fallen, sind Einwirkungen auf die vorläufig zu schützenden Rechtsstellungen der Anordnungsbegünstigten durch Dritte möglich. In einem solchen Fall würde die Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes geschmälert und die vorläufige Maßnahme ihren Sinn verlieren. In dieser Hinsicht besteht keinerlei Unterschied zwischen den Anordnungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der Länderverfassungsgerichte. Darüber hinaus würde die Verwendung der Konstruktion des Sachverhaltsbeteiligten zu einer (begrüßenswerten) Steigerung der Vereinheitlichung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in Bund und Ländern führen. Bedenken könnten dabei nur hinsichtlich der entsprechenden Anwendung des § 123 VwGO in Bayern und Bremen entstehen.
Die verwaltungsgerichtliche einstweilige Anordnung ergeht auf Antrag des Antragstellers gegen den Antragsgegner [46], betrifft also in erster Linie die Verfahrensbeteiligten selbst. Das hindert aber nicht daran, die Ausdehnung auf Sachver-

45) Ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BayVerfGHE 16, 53, 54.
46) Vgl. Quaritsch, VerwArch., Bd. 51, (1960), S. 210 ff. passim.

haltsbeteiligte in Bayern und Bremen ebenfalls zu befürworten. Dazu veranlassen neben Gesichtspunkten der Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes die Unterschiede zwischen verwaltungsgerichtlichem und verfassungsgerichtlichem Rechtsschutz. Diese Unterschiede sind bei der Untersuchung jedes Teilaspekts deutlich geworden, so daß sich eine Wiederholung erübrigt. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat sich aufgrund dieser Unterschiede weitgehend von § 123 VwGO gelöst und § 32 BVerfGG angenähert [47], so daß er im Ergebnis eher § 32 BVerfGG entsprechend anwendet, auch ohne dies ausdrücklich formuliert zu haben. Man kann deshalb davon ausgehen, daß die Konstruktion des Sachverhaltsbeteiligten im Anordnungsverfahren Bayerns und Bremens ebenfalls anwendbar ist.

D. ERGEBNIS

Als Ergebnis ist festzustellen, daß die Erzielung möglichst effektiven vorläufigen Rechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht und die Länderverfassungsgerichte erreichbar ist. Die Mittel hierzu sind vor allem weitgesteckte, nur durch grundlegende Verfassungsprinzipien und die verfassungsgerichtliche Justiziabilität des zu entscheidenden Sachverhalts begrenzte Anordnungsinhalte, sowie die Ausdehnung der einstweiligen Anordnungen auf Sachverhaltsbeteiligte.

---

47) Z.B. durch Anerkennung der einstweiligen Anordnung von Amts wegen, Übernahme der Inhaltsgrenzen der einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG und allgemein ersichtliche Annäherung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

ACHTER TEIL:
SICHERUNG DER WIRKSAMKEIT VON MASSNAHMEN VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES

A. INHALT DER UNTERSUCHUNG

Die auf einstweilige Anordnungen konzentrierten Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder gehen fehl, wenn ihre Wirksamkeit nicht gesichert ist. Als Möglichkeiten hierzu bieten sich die Vollziehung der vom Verfassungsgericht erlassenen einstweiligen Anordnungen, aber auch ihre Wiederholung oder Verlängerung an. Es wird daher zu untersuchen sein, wie die Wirksamkeit der vorläufigen Maßnahmen sichergestellt werden kann.

B. EINZELNE SICHERUNGSMASSNAHMEN

I. Vollziehung

Wenn, wie hier durchgängig vertreten, jede Verfassungsgerichtsbarkeit in ihrer Wirksamkeit davon abhängig ist, daß sie von stabilen verfassungsmäßigen Verhältnissen vor allem im politischen Bereich getragen wird, dann folgt daraus, daß ihre Entscheidungen in der Regel nicht vollzogen werden müssen, sondern respektiert werden [1]. Dennoch wird es auch bei stabilen verfassungsmäßigen Verhältnissen Fälle geben, in denen eine Vollziehung der verfassungsgerichtlichen Entscheidung erforderlich wird, weil eine freiwillige Unterordnung unter den verfassungsgerichtlichen Spruch nicht erfolgt. In derartigen Fällen muß das Verfassungsgericht, wie jedes andere Gericht auch, die Möglichkeit kennen, durch Vollziehung die Wirksamkeit seiner Entscheidung zu sichern. Andernfalls würde die Verfassungsgerichtsbarkeit ihre in der Formel vom "Hüter der Verfassung" zusammenfaßbare Funktion verlieren und zu einer zwar vorhandenen, aber wirkungslosen Institution werden. Dementsprechend ergibt sich aus § 32 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG die Vollziehbarkeit der einstweiligen Anordnung. Die Art und Weise der Vollziehung ergibt sich aus § 35 BVerfGG [2]. Danach bleibt es dem

---

1) So zu Recht Helfferich, Diss., S. 131.

2) In § 35 BVerfGG wird von Vollstreckung gesprochen. Es besteht jedoch kein sachlicher Unterschied zwischen Vollziehung und Vollstreckung.

Gericht überlassen, wer die einstweilige Anordnung vollzieht und auf welche Weise die Vollziehung vorzunehmen ist. Nach allgemeiner Ansicht ist § 35 BVerfGG auch auf die einstweilige Anordnung anwendbar [3].

Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 35 BVerfGG. Wenn danach das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung bestimmen kann, wer "sie" vollstreckt, dann gilt das uneingeschränkt für alle Entscheidungen, die vollziehbar sind, also auch für einstweilige Anordnungen, soweit sie ihrem Inhalt nach vollziehbar sind. Einstweilige Anordnungen haben in der Regel Gebote, Verbote oder Vollzugsaussetzungen von Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zum Inhalt. Daher ist ihre Vollziehbarkeit die Regel.

Das Bundesverfassungsgericht hat durch § 35 BVerfGG die Möglichkeit, das Vollstreckungsorgan zu bestimmen, das die Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes im Fall der Vollziehung am besten sichern kann. Die Vielfalt der möglichen Anordnungsinhalte macht die vorhergehende, theoretische Festlegung des Vollstreckungsorgans unmöglich [4].

Sie wäre auch wenig sinnvoll, weil sich jeder Fall anders darstellt und die Auswahl des Vollstreckungsorgans immer auch abhängig sein wird von äußeren - insbesondere politischen - Zweckmäßigkeitserwägungen. Daß es sich jedoch um einen Träger der Hoheitsgewalt handeln muß, wie Lechner [5] ausdrücklich fordert, ergibt sich unschwer aus dem im Interesse des Rechtsfriedens erforderlichen Verbot der Selbsthilfe [6], das sich notwendig besonders auf die Vollstrekkung beziehen muß. Lechner [7] ist allerdings nicht zuzustimmen, wenn er bei der Festlegung der Art und Weise der Vollstreckung die dem auszuwählenden Vollstreckungsorgan normalerweise zustehenden Rechte zugrunde legt. Wenn das Bundesverfassungsgericht ein Vollstreckungsorgan auswählt, so nimmt dieses seine Aufgabe kraft besonderer bundesgesetzlicher Legitimation [8], nicht jedoch kraft der zum Beispiel landesgesetzlich festgelegten Pflicht, einzuschreiten [9], wahr. Diese bundesgesetzliche Legitimation bezieht sich dann auch auf die Art und Weise der Vollstreckung, wie sich aus § 35 BVerfGG ergibt. Es wird also

---

3) Vgl. Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, § 32, Rdn. 23; Granderath, NJW 1971, S. 542 ff., (S. 547); Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 466); BVerfGE 8, 42, 47.

4) So wurde z.B. in BVerfGE 8, 42 ff. der Hessische Minister des Innern zum Vollstreckungsorgan gegenüber einer Gemeinde in Hessen ausgewählt.

5) BVerfGG, § 32, Anm. 2 b.

6) Vgl. Menger, System, S. 55.

7) BVerfGG, § 32, Anm. 2 c.

8) BVerfGE 8, 42, 47.

9) BVerfGE 8, 42, 47.

zulässig sein, daß das Bundesverfassungsgericht das Vollstreckungsorgan anweist, die Vollziehung in einer Art und Weise vorzunehmen, die im Einzelfall auch über die sonstigen Rechte des Vollstreckungsorgans hinausgeht.
Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch durch diese Vollzugsmöglichkeiten kein außergewöhnlich hohes Maß an exekutiver Gewalt übertragen erhalten [10]. Denn die Notwendigkeit der Vollziehbarkeit der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen ist nicht anders zu beurteilen als die der Entscheidungen anderer Gerichte. Darüber hinaus erfüllt die Vollziehbarkeit auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit nur eine Hilfsfunktion der Rechtsprechung [11].
Die Regelung der Vollziehbarkeit einstweiliger Anordnungen ist in der Länderverfassungsgerichtsbarkeit zwar zum großen Teil der des § 32 BVerfGG angepaßt. Die Unterschiede verlangen jedoch eine kurze Darstellung. Soweit § 32 BVerfGG direkt [12] oder entsprechend [13] angewendet wird, gilt das hierfür Festgestellte. Ebenfalls keiner gesonderten Erörterung bedürfen die Regelungen in Hamburg [14], Nordrhein-Westfalen [15], Rheinland-Pfalz [16] und im Saarland [17]. Denn in diesen Bundesländern ist die einstweilige Anordnung insoweit entsprechend dem § 32 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG geregelt. Danach kann das jeweilige Verfassungsgericht die Vollziehung der einstweiligen Anordnung nach eingelegtem Widerspruch aussetzen. Sie muß also vollziehbar sein. In den Ländern Baden-Württemberg [18] und Hessen [19] fehlt ein entsprechender gesetzlicher Hinweis. Dennoch wird man davon ausgehen können, daß die einstweiligen Anordnungen auch in diesen Ländern vollziehbar sind. Auch in Baden-Württemberg und Hessen wird mit der einstweiligen Anordnung vorläufiger Rechtsschutz durch eine vorläufige Zustandsregelung bezweckt. In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied zu den Regelungen für das Bundesverfassungsgericht und die anderen Länderverfassungsgerichte [20]. Es ist hinsichtlich der vorläufigen Rechtsschutzfunktion der einstweiligen Anordnungen kein vertretbarer Grund dafür zu erkennen, daß die Verfassungsgerichte Baden-Württembergs und Hessens auf die Vollziehbarkeit ihrer einstweiligen Anordnungen verzichten und auf das freiwillige Respektiertwerden

---

10) Das scheint Lechner, BVerfGG, § 35, Anm. 2 a, zu befürchten.
11) So allerdings auch Lechner, BVerfGG, § 35, Anm. 2 a.
12) In Schleswig-Holstein.
13) In Niedersachsen.
14) § 30 VerfGHG.
15) § 27 Abs. 3, Satz 2, VerfGHG.
16) § 19 a, Abs. 4, Satz 2, VerfGHG.
17) § 21, Abs. 4, Satz 2, VGHG.
18) § 25 VerfGHG.
19) § 22 StGHG.
20) Soweit ihnen entsprechende Kompetenzregelungen zur Verfügung stehen.

verwiesen werden sollten. Das Instrument der einstweiligen Anordnung würde in diesem Fall seine Funktionsfähigkeit verlieren und sinnlos werden [21]. Solange daher keine gesetzliche Regelung entgegensteht, wird davon ausgegangen, daß auch die einstweiligen Anordnungen der Verfassungsgerichte Baden-Württembergs und Hessens vollziehbar sind.
Fraglich bleibt daher, ob das gleiche Ergebnis auch für Bayern und Bremen gefunden werden kann. Daß einstweilige Anordnungen auch in Bayern und Bremen vollziehbar sind, ergibt sich bereits aus der entsprechenden Anwendung des § 123 VwGO. Entsprechend § 123 Abs. 3 VwGO gelten für den Erlaß verfassungsgerichtlicher einstweiliger Anordnungen die dort genannten Bestimmungen der ZPO entsprechend. Die §§ 928 - 932 ZPO regeln die Vollziehung vorläufiger (zivilprozessualer) Maßnahmen. Hieraus folgt, daß in entsprechender Anwendung der §§ 123 Abs. 3 VwGO, 928 - 932 ZPO die Vollziehbarkeit der einstweiligen Anordnungen der Verfassungsgerichte Bayerns und Bremens, sowie die Art und Weise der Vollstreckung geregelt ist. Die Besonderheit des verfassungsgerichtlichen Verfahrens wird es aber erforderlich machen, daneben hinsichtlich der Art und Weise § 35 BVerfGG entsprechend heranzuziehen. Es kann also festgestellt werden, daß auch bei den Länderverfassungsgerichten die Sicherung der Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes durch Vollziehbarkeit der einstweiligen Anordnungen gewährleistet ist.

II. Wiederholung

Eine weitere Maßnahme zur Sicherung der Wirksamkeit vorläufiger Rechtsschutzmaßnahmen kann deren Wiederholung sein. Denn die Effektivität der Maßnahme kann durch eine kurz bemessene Geltungsdauer der einstweiligen Anordnung gefährdet sein. So ist in § 32 Abs. 5 Satz 1 BVerfGG und entsprechenden ländergesetzlichen Bestimmungen eine Laufzeit von drei Monaten festgelegt [22], sofern überhaupt eine Laufzeit festgelegt ist [23]. Die Wiederholung wird nur bedeutsam, wenn die einmal erlassene einstweilige Anordnung durch Fristablauf nach drei Monaten ihre Geltung verliert. Stellt die Aufhebung durch das Verfassungsgericht den Endigungsgrund dar, dann ist eine Wiederholung nicht mehr möglich. Denn

---

21) Vgl. hierzu allgemein BVerfGE 8, 42 ff.; Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, § 32, Rdn. 23; Klein, JZ 1966, S. 461 ff., (S. 466).

22) Hamburg: § 30 VerfGHG; Hessen: § 22, Abs. 1 StGHG; Rheinland-Pfalz: § 19 a, Abs. 5 VerfGHG; Saarland: § 21, Abs. 5 VGHG. Für Schleswig-Holstein und Niedersachsen gilt die Frist des § 32, Abs. 5 BVerfGG.

23) Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg.

die Wiederholung ist schon begrifflich nur dann möglich, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß noch gegeben sind [24]. Die Aufhebung durch das Verfassungsgericht erfolgt jedoch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für ihren Erlaß nicht mehr vorliegen. Aufhebung und Wiederholung schließen sich daher aus.

Entsprechend der in dieser Untersuchung vertretenen Auffassung von der weitgehenden Unabhängigkeit der einstweiligen Anordnung von der Hauptsacheentscheidung ist kein zeitlicher Zusammenhang zwischen wiederholter einstweiliger Anordnung und Hauptsacheentscheidung herzustellen [25]. Vielmehr wird die Möglichkeit der Wiederholung unabhängig vom Stand des Hauptsacheverfahrens sein, denn nur so kann der Zweck der Sicherung der Wirksamkeit von vorläufigen Rechtsschutzmaßnahmen erreicht werden. Die Grenze der Unabhängigkeit von der Hauptsacheentscheidung ist allerdings dann erreicht, wenn eine Hauptsacheentscheidung ergangen ist, die genau denselben Regelungsinhalt hat wie die einstweilige Anordnung. Denn in diesem Fall ist endgültiger Rechtsschutz im vollen Umfang gewährt und vorläufiger Rechtsschutz entbehrlich geworden. Es würden in diesem Fall die gesetzlichen Voraussetzungen für den erneuten Erlaß einer inhaltsgleichen einstweiligen Anordnung fehlen.

Die Wiederholung der einstweiligen Anordnung ist also bei bestehen gebliebenen gesetzlichen Voraussetzungen für den erstmaligen Erlaß der einstweiligen Anordnung zu jedem Zeitpunkt nach dem erstmaligen Erlaß möglich, mit der Ausnahme, daß eine inhaltsgleiche Hauptsacheentscheidung eine spätere Wiederholung ausschließt. Eine Wiederholung, die "nahtlos" an die Laufzeit der erstmaligen einstweiligen Anordnung anschließt, stellt sich daher nur äußerlich als Verlängerung dar, so daß das Bundesverfassungsgericht [26] zu Recht in einem Antrag auf Verlängerung den Antrag auf Wiederholung sieht. Denn auch im Falle der Zulässigkeit einer Verlängerung müßte das Bundesverfassungsgericht das andauernde Vorliegen der schon vorhandenen gesetzlichen Voraussetzungen prüfen [27].

Teilweise umstritten [28] ist die Frage nach der mehrfach wiederholten einstweiligen Anordnung. Weder aus § 32 BVerfGG und den entsprechenden landes-

---

24) Vgl. BVerfGE 21, 50, 50.

25) Wie es Helfferich, Diss., S. 113, unternimmt.

26) In BVerfGE 21, 50, 50.

27) Insoweit können Probleme des Inhalts, ob das Bundesverfassungsgericht berechtigt ist, zu verlängern, nicht entstehen - Helfferich, Diss., S. 113, sieht sie jedoch.

28) Vgl. Geiger, BVerfGG, § 23, Anm. 11; andererseits aber die h.M. und das Bundesverfassungsgericht.

gesetzlichen Regelungen [29] noch aus dem Zweck der Wiederholung der einstweiligen Anordnung als Maßnahme zur Sicherung ihrer Wirksamkeit kann gefolgert werden, daß die wiederholte Wiederholung unzulässig sei. Gerade dieser Zweck deutet im Gegenteil darauf hin, daß die Wiederholung der einstweiligen Anordnung nicht einmalig zu sein braucht. Denn die Wirksamkeit der Maßnahme vorläufigen Rechtsschutzes ist so lange bedroht, als nicht endgültiger Rechtsschutz gewährt ist. Selbst wenn zum Beispiel nach einmaliger Wiederholung die einstweilige Anordnung vollzogen wurde, muß damit gerechnet werden, daß der Anordnungsgegner unter Umständen versucht, das für ihn ungünstige Ergebnis in seinem Sinne zu verändern. Es wäre mit dem Gedanken des vorläufigen Rechtsschutzes unvereinbar, wenn dann keine erneute vorläufige Maßnahme zulässig wäre, die sich aber als wiederholte Wiederholung darstellen könnte, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die erstmalige einstweilige Anordnung unverändert vorlägen. Daß im Beispielsfall das dringend Gebotensein nicht immer noch, sondern erneut vorliegen würde, könnte an diesem Ergebnis nichts ändern, denn die erneut wiederholte einstweilige Anordnung würde die gleichen tatsächlichen Gesichtspunkte erfassen. Es wäre daher keine andere einstweilige Anordnung vorhanden, sondern die Neuauflage der ersten.

Die wiederholte Wiederholung ist daher zulässig. Sie unterliegt den gleichen Voraussetzungen wie die erste Wiederholung [30]. Diese Gesichtspunkte sind auch für das verfassungsgerichtliche Verfahren der Länder maßgeblich, soweit eine dem § 32 BVerfGG angeglichene Regelung vorliegt [31]. Fraglich kann daher nur noch sein, ob die entsprechende Anwendung des § 123 VwGO in Bayern und Bremen zu anderen Ergebnissen führt. § 123 VwGO sieht keine befristete Laufzeit der einstweiligen Anordnung vor, so daß das Problem einer Wiederholung nach Beendigung der Laufzeit nicht entsteht. Man kann daher davon ausgehen, daß eine Wiederholung der einstweiligen Anordnung in Bayern und Bremen nicht erforderlich ist, weil die Wirkungen der einmal erlassenen einstweiligen Anordnung sich zumindest bis zur Hauptsacheentscheidung erstrecken. Auch dadurch wird der Zweck der Sicherung der Wirksamkeit vorläufiger Rechtsschutzmaßnahmen erreicht.

---

29) Zu einfach wohl Lechner, BVerfGG, S. 187, für den sich die Zulässigkeit mehrfacher Wiederholung schon aus dem Fehlen einer gegenteiligen ausdrücklichen Regelung in § 32 BVerfGG ergibt.

30) Vgl. BVerfGE 15, 223 ff.; 21, 50 ff.; Gebhardt, Diss., S. 178; zu eng daher Helfferich, Diss., S. 114.

31) Vgl. die Aufzählung oben Fußn. 22.

C. ERGEBNIS

Die Sicherung der Wirksamkeit vorläufiger Rechtsschutzmaßnahmen wird durch deren Vollziehung, bei fristgebundenen Maßnahmen darüber hinaus durch deren Wiederholung erreicht.

NEUNTER TEIL:
BERLIN [1]

Die Untersuchung über vorläufigen Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Verfahren des Bundes und der Länder auch auf Berlin zu erstrecken, rechtfertigt sich aus der Themenstellung. Die besondere verfassungsrechtliche Situation Berlins im Verhältnis zu den westdeutschen [2] Ländern verlangt aber eine gesonderte Abhandlung. Inhalt der folgenden Untersuchung wird der Versuch sein, Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes durch ein Verfassungsgericht in Berlin zu finden.

A. DIE RECHTSLAGE IM HINBLICK AUF EINEN VERFASSUNGSGERICHTSHOF

Grundlage der Untersuchung ist die Verfassung von Berlin [3]. Die Verfassung beruht auf dem Art. 35 der Vorläufigen Verfassung von Groß-Berlin [4], die von der Alliierten Kommandatur aufgrund von Besatzungsrecht erlassen wurde und die vor allem den Charakter einer Kommunalverfassung hatte [5], weil in ihr die Stellung Berlins als Stadt und deutsches Land unberücksichtigt geblieben war. Demgegenüber enthält Art. 1 BVerf diese Festlegung. Die Verfassung von Berlin stellt sich im Gegensatz zur Vorläufigen Verfassung von Groß-Berlin als endgültige Grundordnung der Verfassung und Verwaltung Gesamt-Berlins dar. Die Frage der rechtlichen Erstreckung der Verfassung auf Gesamt-Berlin braucht nicht erörtert zu werden, da ihre Wirksamkeit auf West-Berlin beschränkt ist.
Gemäß Art. 72 BVerf. ist ein Verfassungsauftrag [6] zur Bildung eines Verfassungsgerichtshofs kodifiziert worden. Dieser Verfassungsgerichtshof ist bislang nicht er-

---

1) Als Berlin im Sinne der folgenden Untersuchungen soll West-Berlin, d.h. der Teil von Groß-Berlin im Sinne der Vorläufigen Verfassung, der den räumlichen Bereich der Sektoren der drei Westalliierten umfaßt, verstanden werden. Eine Untersuchung unter Einbeziehung auch Ost-Berlins würde im Rahmen dieser Abhandlung zwar möglich sein, aber nicht über theoretische und wirklichkeitsfremde Ansätze hinauskommen.

2) Westdeutschland hier geographisch verstanden.

3) Verfassung von Berlin vom 1. September 1950, (VBl., S. 433) in der Fassung vom 28.3.1958.

4) vom 13.8.1946.

5) Vgl. Maunz, 18. Aufl., S. 372.

6) Vgl. Stern, DVBl. 1963, S. 696; Finkelnburg, JR 1965, S. 361.

richtet worden. Es kann daher die Prüfung von Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes durch einen Verfassungsgerichtshof von Berlin nicht vorgenommen werden. Zwar haben dem Berliner Landesgesetzgeber Gesetzentwürfe zur Errichtung eines Verfassungsgerichtshofs vorgelegen [7], die Errichtung ist jedoch aus unterschiedlichen Gründen [8] nicht erfolgt. Es ist daher kaum von Nutzen, auf eine mögliche zukünftige Regelung abzustellen, und allein von der gegenwärtig bestehenden Rechtslage auszugehen [9].

B. MÖGLICHKEITEN FÜR DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, MASSNAHMEN VORLÄUFIGEN RECHTSSCHUTZES IN BERLIN ZU TREFFEN

Es könnte die Möglichkeit bestehen, daß das Bundesverfassungsgericht wegen des Fehlens eines Verfassungsgerichtshofs von Berlin die Befugnis hat, dessen Funktion in Berlin auszuüben, solange der Verfassungsauftrag des Art. 72 BVerf. nicht erfüllt ist. Dann müßte eine solche Möglichkeit entweder in der Verfassung von Berlin selbst vorgesehen sein oder sich aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ergeben.

I. Regelung nach Art. 99 GG

Wie durch Art. 37 der Landessatzung von Schleswig-Holstein könnte durch die entsprechende gesetzliche Regelung in Berlin das Bundesverfassungsgericht für gewisse verfassungsgerichtliche Kompetenzen zuständig sein, wie Art. 99 GG vorsieht. Eine entsprechende Regelung enthält die Verfassung von Berlin nicht. Ebenso fehlt eine derartige Regelung durch Gesetz ohne Verfassungsrang. Darüber hinaus steht Art. 99 GG einer ungeschriebenen Kompetenzzuweisung an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen dieser Bestimmung entgegen, denn Art. 99 GG verlangt eindeutig die Zuweisung durch Landesgesetz. Eine "schleswig-holsteini-

---

7) So im Juli 1952, AH-Drucks. I, Nr. 1299; und im Jahre 1964, AH-Drucks. IV, Nr. 663; vgl. auch die "Denkschrift über die Verfassung von Berlin" vom 17.8.1958 - AH-Drucks. II, Nr. 1759.

8) So scheiterte der Entwurf von 1952 am Einspruch der Alliierten Kommandantur (Beschluß vom 10.12.1952).

9) Mit dem Inhalt des Entwurfs von 1964 macht insbesondere Finkelnburg, JR 1965, S. 361 ff., vertraut. Es kann hierauf verwiesen werden.

sche Lösung" für Berlin liegt daher nicht im Bereich der Möglichkeiten [10].

II. Kompetenzzuweisung durch Transmission des BVerfGG

Das Bundesverfassungsgericht könnte für Berliner Sachen [11] zuständig sein, wenn seine Befugnisse aufgrund des Grundgesetzes und des BVerfGG auch für Berlin gelten. Im Rahmen dieser Untersuchung ist dabei die Beschränkung auf die Befugnis zum Erlaß einstweiliger Anordnungen und damit auf die Frage der Geltung des BVerfGG in Berlin zweckmäßig.
Bundesgesetze, und damit das BVerfGG, gelten nicht unmittelbar in Berlin [12]; für ihre Geltung ist eine "auctoritas interpositio des Berliner Gesetzgebers" [13] erforderlich. Dies ist eine unmittelbare Auswirkung des alliierten Vorbehalts im Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12.5. 1949 [14], der auch durch Art. 2 des Deutschlandvertrages [15] beibehalten worden ist und auch heute noch Geltung besitzt [16].
Wesentlicher Inhalt des alliierten Vorbehalts ist das prinzipielle Verbot politisch

---

10) So auch Böhm, JR 1964, S. 121 ff., (S. 124); Stern, DVBl. 1963, S. 696 ff., (S. 698); Finkelnburg, JR 1965, S. 361 ff., (S. 362) und die dortigen Nachweise.

11) Vgl. zum Begriff Schmidt-Bleibtreu, NJW 1966, S. 1099 ff.

12) Vgl. BVerfGE 7, 1, 13; Menzel, ZRP 1971, S. 178 ff., (S. 183); Knoll, JR 1963, S. 361; Stern, DVBl. 1963, S. 696 ff., (S. 702); Schmidt-Bleibtreu, NJW 1966, S. 1099 ff.; Finkelnburg, JR 1965, S. 361 ff.

13) BVerfGE 7, 1, 13; vgl. Art. 87, Abs. 2, BVerf.; §§ 12 ff. des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4.1.1952 - BGBl. I, S. 1.

14) Unter Punkt 14 ist darin festgelegt:
"A third reservation concerns the participation of Greater Berlin in the Federation. We interpret the effect of Articles 23 und 144 (2) of the Basic Law as constituting acceptance of our previous request that while Berlin may not be accorded voting membership in the Bundestag or Bundesrat nor be governed by the federation she may, nevertheless, designate a small number of representatives to attend the meetings of those legislative bodies".

15) Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten vom 26.5.1952 in der Fassung des Pariser Protokolls vom 23.10.1954 - BGBl. II, S. 305.

16) Vgl. Menzel, ZRP 1971, S. 178 ff., (S. 183).

bedeutsamer Einwirkungen des Bundes auf die Berliner Landesgewalt [17]. Nach diesem prinzipiellen Verbot ist auch der Versuch des Berliner Landesgesetzgebers zu beurteilen, das BVerfGG zu übernehmen, der am Einspruch der Alliierten Kommandantur [18] gescheitert ist. Dem Bundesverfassungsgericht ist also keine Kompetenz durch Transmission des BVerfGG zugewiesen worden [19].

III. Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Berlin aufgrund unmittelbarer Geltung des Grundgesetzes

Das Grundgesetz enthält zahlreiche Artikel, in denen Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts festgelegt sind. Wenn diese Artikel auch in Berlin gelten, dann kann möglicherweise auch von entsprechenden Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts in Berlin ausgegangen werden.

1. Geltungsbereich des Grundgesetzes in Berlin

Obwohl Art. 23 Satz 1 GG den Geltungsbereich des Grundgesetzes auf Groß-Berlin ausdehnt, mithin Ost- und West-Berlin umfaßt, gilt das Grundgesetz als Folge des oben [20] angeführten alliierten Vorbehalts in Ost-Berlin nicht und in

---

17) Vgl. BVerfGE 10, 229, 232; 19, 377, 385; BVerfG, DVBl. 1966, S. 370 ff., (S. 371) mit Anm. Böhm, S. 373; Hesse, 2. Aufl., S. 38; Alle Versuche, das Wort to govern anders auszulegen, entfernen sich von der politischen Realität und müssen abgelehnt werden. Zu Unrecht spricht Siegler, a.a.O., S. 30, nur von Verwaltung und versucht Böhm eine Eingrenzung auf das Regieren.

18) Beschluß vom 12.10.1952, Dokumente zur Berlin-Frage 1944-1962, 2. Aufl., 1962, unter Nr. 97.

19) Demgegenüber geht das Bundesverfassungsgericht dennoch von der grundsätzlichen Geltung des BVerfGG in Berlin aus und stützt sich dabei auf § 106 BVerfGG, vgl. E 7, 1, 14. Lediglich die Ausübung sei durch den alliierten Vorbehalt eingeschränkt. Diese Frage braucht jedoch in diesem Zusammenhang nicht genauer untersucht zu werden.

20) Fußn. 14.

West-Berlin nur beschränkt [21]. Diese Beschränkungen beziehen sich insbesondere, wie festgestellt, auf ein prinzipielles Verbot politisch bedeutsamer Einwirkungen von Bundesorganen auf die Berliner Landesgewalt [22]. Soweit die Vorbehalte reichen, kann daher von einer uneingeschränkten Geltung des Grundgesetzes in Berlin nicht ausgegangen werden.

Von dieser Ausgangslage her sind die Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts in Berlin aufgrund der eingeschränkten Geltung des Grundgesetzes zu beurteilen. Dabei wird das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des durch das Grundgesetz errichteten Zuständigkeitskatalogs immer dann Kompetenzen für Berliner Sachen innehaben, wenn dadurch keine politisch bedeutsamen Einwirkungen auf die Berliner Landesgewalt zu erwarten sind. Für die Beurteilung dieser Frage wird es daher jeweils auf die vornehmlich politische Tragweite der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ankommen [23].

2. Einstweilige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts in Berliner Sachen

Für die dieser Untersuchung zugrunde liegende Frage, ob das Bundesverfassungsgericht in Berliner Sachen Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes treffen kann, darf auf eine Einzelabhandlung der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts für Berlin verzichtet werden [24], denn wie im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich einstweiliger Anordnungen festgestellt wurde, sind sie in jedem verfassungsgerichtlichen Verfahren möglich.

Es kann daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß einstweilige Anordnungen in Berliner Sachen durch das Bundesverfassungsgericht immer dann getroffen werden können, wenn das Bundesverfassungsgericht eine Hauptsachezuständig-

---

21) Vgl. die oben Fußn. 10 angeführte Literaturauswahl, sowie Drath, AöR, Bd. 82 (1957), S. 27 ff.; Hesse, 2. Aufl., S. 37; unrichtig insoweit Siegler, S. 30, der davon ausgeht, daß durch die Vorbehalte Berlin in den Wirkungsbereich des Grundgesetzes einbezogen worden sei und lediglich dessen Vertretung im Bundestag und Bundesrat geregelt worden sei.

22) Vgl. BVerfGE 10, 229, 232; 19, 377, 385; BVerfG, DVBl. 1966, S. 370 ff., (S. 371).

23) Vgl. BVerfGE 10, 229, 231; 19, 377, 384.

24) Soweit ersichtlich, ist das Bundesverfassungsgericht nach seiner Rechtsprechung nicht zuständig für Berliner Organstreitigkeiten (7, 190, 192), für alle Verfahren, die der Kontrolle des Berliner Gesetzgebers dienen (E 7, 1, 14; 19, 377, 385) und für Verfassungsbeschwerden, soweit sie sich gegen Akte der öffentlichen Gewalt des Landes Berlin richten (E 7, 192, 193; 20, 257, 266).

keit in Berliner Sachen hat. Die Anwendbarkeit des § 32 BVerfGG stößt wegen der Problematik der Geltung des BVerfGG in Berlin dennoch auf Schwierigkeiten, weil § 32 BVerfGG nach hier vertretener Ansicht nicht nur eine Regelung der formellen Voraussetzungen der Ausübung der Anordnungskompetenz enthält, sondern auch materielle Voraussetzungen aufweist. Soweit § 32 BVerfGG Verfahrensvorschriften enthält, ist seine Wirksamkeit in Berliner Sachen unproblematisch, denn bei Verfahrensvorschriften kommt es nur auf die am Ort des Gerichtes gültigen Vorschriften an [25].

Aber auch soweit § 32 BVerfGG materielle Voraussetzungen enthält, sind sie für das Anordnungsverfahren in Berliner Sachen maßgeblich. Das folgt aus mehreren Gesichtspunkten:

(1) Einstweilige Anordnungen können nur ergehen, soweit das Bundesverfassungsgericht überhaupt tätig werden kann [26]. Durch diese Begrenzung des Anwendungsbereichs kann also keine weitergehende Einwirkung des Bundesverfassungsgerichts auf die Berliner Landesgewalt ausgeübt werden, als nach dem Zuständigkeitskatalog des Grundgesetzes möglich ist. Insofern ist daher für eine Andersbehandlung der Anordnungskompetenz kein Raum.

(2) Die einstweilige Anordnung ist zwar vom konkreten Hauptsacheverfahren unabhängig. Durch ihre Rechtsnatur als Akt der materiellen und formellen Rechtsprechung unterscheidet sie sich jedoch grundsätzlich nicht von den anderen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Sie wird sogar in den vielen Anwendungsfällen in direkter Beziehung zu einem Hauptsacheverfahren stehen.

(3) Die einstweilige Anordnung als Instrument des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes korrespondiert mit den Möglichkeiten, endgültigen Rechtsschutz zu gewähren und ergänzt sie im Sinne der Hinzufügung eines allgemeinen Verfahrensinstruments. Es ist auch unter Berücksichtigung der alliierten Vorbehalte kein Grund ersichtlich, warum für Berliner Sachen auf die Hinzufügung dieses Instrumentes verzichtet werden müßte.

(4) Bis in jüngere Zeit war umstritten, ob die Verfassungsbeschwerde in Berliner Sachen möglich sein würde [27] [28]. Der Unterschied zwischen der einstweiligen Anordnung und der Verfassungsbeschwerde macht deutlich, daß die einstwei-

---

25) Grundsatz der lex fori; vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, Einl. III 8 vor § 1; Böhm, JR 1964, S. 121 ff., (S. 123).

26) Vgl. hierzu im einzelnen oben S. 16 ff.

27) Die Einbeziehung der Verfassungsbeschwerde in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a und 4 b GG hat dieses Problem endgültig gelöst.

28) Vgl. zum Meinungsstreit z. B. Böhm, JR 1964, S. 121 ff.; Stern, DVBl. 1963, S. 696 ff.; Schmidt-Bleibtreu, NJW 1966, S. 1099 ff.; Knoll, JR 1963, S. 361 ff.; Finkelnburg, JR 1965, S. 361 ff.

lige Anordnung in Berliner Sachen erst recht möglich sein muß. Durch die §§ 90 ff. BVerfGG wurde den bisher in der Verfassungsgerichtsbarkeit überlieferten üblichen Verfahrensarten eine neue angefügt. Diese Wirkung hatte § 32 BVerfGG nicht. Denn mit der einstweiligen Anordnung wurde dem Bundesverfassungsgericht lediglich innerhalb der bestehenden Verfahrensarten eine neue Handlungsmöglichkeit gegeben. Daß einstweilige Anordnung und Verfassungsbeschwerde nicht vergleichbar zu behandeln sind, ergibt sich schon daraus, daß die einstweilige Anordnung eine der Handlungsmöglichkeiten im Verfassungsbeschwerdeverfahren ist. Wenn also die Verfahrensart in Berliner Sachen möglich ist, dann muß das erst recht für eine der gerichtlichen Handlungsmöglichkeiten innerhalb dieser Verfahrensart gelten. Diese hauptsächlichen Gesichtspunkte veranlassen zu dem Ergebnis, daß auch hinsichtlich der materiellen Gesichtspunkte des § 32 BVerfGG keine Andersbehandlung gegenüber dem Katalog der Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts für Berliner Sachen geboten ist. Hieraus folgt gleichzeitig, daß auch für das Anordnungsverfahren in Berliner Sachen die allgemeinen, im Rahmen der Gesamtuntersuchung entwickelten Grundsätze unter besonderer Berücksichtigung der durch die alliierten Vorbehalte geschaffenen Situation gelten.

IV. Einfluß des Viermächte-Abkommens[29] über Berlin

Eine Änderung der durch die alliierten Vorbehalte bezüglich Berlin entstandenen Rechtslage könnte sich aus dem Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. September 1971 ergeben haben. Das kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn durch das Viermächte-Abkommen und die begleitenden Dokumente entweder ausdrücklich oder zumindest stillschweigend eine Veränderung des rechtlichen Status von Berlin im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland begründet wurde. Eine Statusveränderung mit dem Ziel, die alliierten Vorbehalte insoweit durch das Abkommen abzulösen und an ihre Stelle eine andere Regelung zu setzen, ist nicht vorgenommen worden. Das ergibt sich aus dem Text des Abkommens und dem Inhalt der begleitenden Dokumente, soweit sie zugänglich sind.

In Teil II des Viermächte-Abkommens ist unter B festgelegt, daß die Bindungen zwischen den Westsektoren Berlins und der Bundesrepublik Deutschland zwar aufrechterhalten und entwickelt werden sollen, daß aber dabei gleichzeitig zu

---

29) Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. September 1971 zwischen den Regierungen der Französischen Republik, des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken; vgl. Dokumentation, S. 15 ff.

berücksichtigen ist, daß diese Sektoren "so wie bisher kein Bestandteil (konstitutiver Teil) der Bundesrepublik Deutschland sind und auch weiterhin nicht von ihr regiert werden". Durch diese Klausel des Abkommens ist die durch die alliierten Vorbehalte bezüglich Berlin begründete Rechtslage unverändert bestätigt worden [30]. Die Klausel im Abkommen ist durch die begleitenden Dokumente so interpretiert worden, wie auch der alliierte Vorbehalt zu verstehen ist. So haben die drei Westmächte der Sowjetunion in Ausübung ihrer Rechte und Verbindlichkeiten für die Westsektoren mitgeteilt [31], daß die Bestimmungen des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin suspendiert worden und auch weiterhin nicht in Kraft seien, soweit sie mit dem Abkommen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Berlin und der Bundesrepublik im Widerspruch stehen. Danach sind alle staatlichen Organe der Bundesrepublik nicht befugt, "Verfassungs- oder Amtsakte" in den Westsektoren Berlins vorzunehmen, die mit dem Status Berlins im Widerspruch stehen [32]. Als Verfassungs- und Amtsakte der staatlichen Organe der Bundesrepublik werden dabei "Akte in Ausübung der unmittelbaren Staatsgewalt über die Westsektoren Berlins" [33] verstanden, und in die staatlichen Organe alle Bundesgerichte, mithin auch das Bundesverfassungsgericht, einbezogen [34]. Diese Auffassung ist von der Bundesregierung in der Erklärung, beschlossen am 3. September 1971, bestätigt worden [35].
Daraus folgt, daß der alliierte Vorbehalt bezüglich Berlin unverändert gilt. Das Viermächte-Abkommen über Berlin hat daher keine Änderung der Rechtslage bezüglich der Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts für Berliner Sachen bewirkt.

---

30) Die in englischer Sprache abgefaßte Fassung des Abkommens lautet insoweit: "... not to be governed by it" und deckt sich insoweit mit dem Wortlaut des alliierten Vorbehalts; vgl. Dokumentation, S. 181 und oben Fußn. 14.

31) Anlage II, Ziff. 1 zum Abkommen; vgl. Dokumentation, S. 22.

32) Anlage II, Ziff. 2 zum Abkommen; vgl. Dokumentation, S. 22.

33) So das Schreiben der drei westlichen Botschafter an Bundeskanzler Brandt; vgl. Dokumentation, S. 31.

34) Schreiben der drei westlichen Botschafter, vgl. Dokumentation, S. 32.

35) Dokumentation, S. 55.

ZEHNTER TEIL:
THESEN

Einleitung:

Die zunehmende Technisierung und der immer höhere Organisationsgrad aller staatlichen und privaten Existenzbereiche vermehren die Möglichkeiten von Rechtsverletzungen und verkürzen gleichzeitig die hierfür notwendige Zeitdauer. Die Möglichkeit zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird deshalb zunehmend bedeutungsvoller.

Erster Teil:

- Vorläufiger Rechtsschutz ist diejenige Verfahrensart, die der Sicherung von Rechten vor aktueller oder potentieller Beeinträchtigung durch von der Rechtsordnung vorgesehene Gerichte dient, ohne die Sicherung endgültig zu bezwecken oder zu erreichen.
- Vorläufiger Rechtsschutz kann in allen, durch das Grundgesetz und die Verfassungen der Länder festgelegten verfassungsgerichtlichen Verfahren gewährt werden.

Zweiter Teil:

- Einzige Verfahrensart zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht ist die einstweilige Anordnung.
- Die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts ist ein Akt formeller und materieller Rechtsprechung.
- Das Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen Gesetze ist kein Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, sondern wird durch eine endgültige Entscheidung abgeschlossen.

Dritter Teil:

- Einzige Verfahrensart zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Länderverfassungsgerichte ist das einstweilige Anordnungsverfahren.
- Die einstweilige Verfügung des Hessischen Staatsgerichtshofs entspricht den einstweiligen Anordnungen der anderen Länderverfassungsgerichte.

Vierter Teil:

- Die Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist nicht auf Art. 19 Abs. 4 GG zurückzuführen, denn der Kompetenzbereich des Bundesverfassungsgerichts und der Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 4 GG decken sich nur teilweise.

- Rechtsgrundlage der Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist allein Art. 93 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 32 BVerfGG und anderen spezialgesetzlichen Regelungen.

- Die Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts verstößt nicht gegen das Gewaltenteilungsprinzip.

- Die Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts ist verfassungsmäßig.

- Die Anordnungskompetenz der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Saarland ergibt sich teils aus Verfassungsnorm direkt, teils aus normimmanenten Kompetenzregelungen und ist verfassungsmäßig.

- Die Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz in Rheinland-Pfalz ergibt sich aus der Verfassungsmäßigkeit der Gewährung von Rechtsschutz schlechthin.

- Die Verfassungsmäßigkeit der Anordnungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts für Schleswig-Holstein ergibt sich aus der Landessatzung in Verbindung mit Art. 99 GG.

Fünfter Teil:

- Die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts auf Antrag vor und bei Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens ist zulässig.

- Die einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts von Amts wegen ist nur bei Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens zulässig.

- Die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts von Amts wegen ohne Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens ergibt sich weder aus der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des § 32 BVerfGG, noch aus der Funktion der einstweiligen Anordnung. Selbst in besonderen Situationen ist für eine derartige Initiativbefugnis des Bundesverfassungsgerichts kein Raum.

- Die Rechtslage bei den Länderverfassungsgerichten entspricht insoweit vollkommen der beim Bundesverfassungsgericht, soweit nicht spezialgesetzliche Regelungen in einigen Ländern die einstweilige Anordnung vor Anhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens schlechthin verbieten.

Sechster Teil:

- Besondere, sich nicht unmittelbar aus den Kompetenznormen des Bundesverfassungsgerichts und der Länderverfassungsgerichte ergebende Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Anordnungen sind: Zuständigkeit in der Hauptsache; Statthaftigkeit der einstweiligen Anordnung in der jeweiligen Verfahrensart; Beteiligtenfähigkeit der Parteien; Rechtsschutzbedürfnis; zulässiges Antragsziel.

- Das Antragsziel kann nicht schon deshalb als unzulässig angesehen werden, weil eine a-limine-Abweisung eines entsprechenden Hauptsacheantrags möglich erscheint. Die a-limine-Abweisung ist jedoch auch im Anordnungsverfahren möglich, wenn der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung den Voraussetzungen des § 24 BVerfGG entspricht.

- Das Vorliegen einer Beschwer im Zusammenhang mit anhängiger oder zu erwartender Verfassungsbeschwerde ist keine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung eigener Art des Anordnungsverfahrens.

- Das Erfordernis neuer Gründe für die Wiederholung eines abgelehnten Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist keine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung eigener Art.

- Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Anordnungsverfahrens der Länderverfassungsgerichte entsprechen im wesentlichen denen beim Bundesverfassungsgericht.

- Einzige konstitutive Begründetheitsvoraussetzung des § 32 BVerfGG ist der "wichtige Grund". Die übrigen in § 32 BVerfGG genannten Begründetheitsvoraussetzungen sind Beschreibungen der Voraussetzung "wichtiger Grund".

- Die Gemeinwohlklausel des § 32 BVerfGG ist keine Begründetheitsvoraussetzung eigener Art. Sie ist dagegen Ausdruck einer grundlegenden Verpflichtung jeder Gerichtsbarkeit.

- Das Bundesverfassungsgericht und die Länderverfassungsgerichte sind bei Vorliegen der Erlaßvoraussetzungen im Anordnungsverfahren auf Antrag entscheidungsgebunden. Die Entscheidungsgebundenheit erfaßt jedoch nur das "Ob", nicht auch das "Wie" der Entscheidung, in bezug auf den Erlaß einer einstweiligen Anordnung und deren Inhalt.

Siebenter Teil:

- Die Erzielung möglichst effektiven vorläufigen Rechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht und die Länderverfassungsgerichte ist erreichbar durch weitgesteckte, nur durch grundlegende Verfassungsprinzipien und die verfassungsgerichtliche Justiziabilität des zu entscheidenden Sachverhalts begrenzte Anordnungsinhalte, sowie durch die Ausdehnung der einstweiligen Anordnung auf Sachverhaltsbeteiligte.

- Die Ausdehnung auf Sachverhaltsbeteiligte kann auch in Anordnungsverfahren der Länderverfassungsgerichte durchgeführt werden.

Achter Teil:

- Die Sicherung der Wirksamkeit von Maßnahmen vorläufigen Rechtsschutzes ist gewährleistet durch die Möglichkeit der Vollziehung und Wiederholung einstweiliger Anordnungen.

- Die Wiederholung einstweiliger Anordnungen erübrigt sich in Bayern und Bremen, weil hier keine Laufzeit festgesetzt ist, die Wirksamkeit der einstweiligen Anordnung daher bis spätestens zu einer entsprechenden Hauptsacheentscheidung anhält.

Neunter Teil: Berlin

- Das Bundesverfassungsgericht ist befugt, in Berliner Sachen vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, soweit es befugt ist, überhaupt in Berliner Sachen tätig zu werden.

- Die Grenze der Befugnis des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus dem alliierten Vorbehalt, bestätigt durch das Viermächte-Abkommen über Berlin.

LEBENSLAUF

Ich wurde am 19. April 1944 in Spremberg/Niederlausitz als zweites von vier Kindern geboren. Meine Eltern sind der jetzige Stadtoberamtmann Gerhard Lemke und seine Frau Ilse. Sie leben in Nordhorn.
Ich bin deutscher Staatsangehörigkeit.
Ich habe am 17. Juli 1963 an der Oberrealschule in Hof (Bayern) das Reifezeugnis erhalten und nach dem Wehrdienst zu Beginn des Sommersemesters 1965 das rechtswissenschaftliche Studium an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München aufgenommen. Nach drei Semestern bin ich an die Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster übergewechselt.
Am 30. Mai 1970 habe ich nach insgesamt 10 Fachsemestern vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung bestanden.
Vom 1. Juli 1970 bis zum 30. November 1972 dauerte mein Vorbereitungsdienst in Niedersachsen. Ich befinde mich jetzt in der zweiten juristischen Staatsprüfung.